

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

DE

# L'EMPLOI ET DU REMPLOI

SOUS LE RÉGIME DOTAL

SPÉCIALEMENT CONSIDÉRÉS AU POINT DE VUE

## DE LA RESPONSABILITÉ DES TIERS

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

**Charles ROBERT**

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

(Concours de 1890-1891-1892)

LAURÉAT DU CONCOURS GÉNÉRAL DES FACULTÉS DE DROIT

(Concours de 1892. 1<sup>er</sup> Prix)

---

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 43

—  
1896







THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE

# L'EMPLOI ET DU REMPLOI

SOUS LE RÉGIME DOTAL

SPÉCIALEMENT CONSIDÉRÉS AU POINT DE VUE

## DE LA RESPONSABILITÉ DES TIERS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le mardi  
16 Juin 1896 à 9 heures et demie*

PAR

Charles ROBERT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

(Concours de 1890-1891-1892)

LAURÉAT DU CONCOURS GÉNÉRAL DES FACULTÉS DE DROIT

(Concours de 1892. 1<sup>er</sup> Prix)

*Président* : M. BUFNOIR.

*Suffragants* : } MM. BOISTEL. } professeurs  
THALLER. }

# PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1896



A MON PÈRE

A MA MÈRE



# DE L'EMPLOI ET DU REMPLOI

SOUS LE RÉGIME DOTAL

SPÉCIALEMENT CONSIDÉRÉS AU POINT DE VUE

DE LA RESPONSABILITÉ DES TIERS

---

## PRÉFACE

Journellement l'attention des magistrats est sollicitée par le délicat problème de la responsabilité des tiers en matière d'emplois et de remplois dotaux. La diversité, — la contrariété, pourrait-on dire, — des solutions qu'ils en donnent comme aussi leur sévérité, parfois excessive, pour certains officiers ministériels sont de nature à effrayer les esprits les moins timorés. Elles peuvent avoir sur le crédit des femmes dotales, sur les transactions de toute nature, les plus fâcheux effets. De récents débats judiciaires, en confirmant l'exactitude de ces observations, ont rendu plus manifeste la regrettable lacune de nos lois civiles sur ce point; ils ont montré l'insuffisance des solutions d'espèce et de détail et l'utilité qu'il y aurait à en dégager une théorie générale et rationnelle. Un pareil essai se heurte malheureusement à deux ordres de difficultés très sérieuses : les unes tiennent à la variété des circonstances de fait qui pénètrent les éléments juridiques de l'action en responsabilité, au point d'exercer sur l'esprit du juge une influence souvent prépondérante; les autres, touchant la nature et le principe de la responsabilité des tiers,

proviennent de la multiplicité des personnes que peut intéresser la réalisation des emplois, et de la diversité des titres auxquels elles sont mêlées à ces opérations.

En dépit de ces obstacles, dont nous ne pouvions nous dissimuler la gravité, notre désir a été de présenter sur ces difficiles matières un essai de construction juridique. Loin de nous la pensée de l'avoir pleinement réalisé ; mais si nos efforts n'ont pas toujours suffi aux exigences de la tâche entreprise, du moins nous laissera-t-on espérer quelque bienveillance pour une tentative qui, à défaut d'autre mérite, peut avoir celui de la nouveauté.

C. R.

## INTRODUCTION

1. — De tout temps, il y a eu des maris dissipateurs. Mais dans notre siècle, de singulières facilités ont été données à la satisfaction de leurs penchants par le développement des transactions de toute nature, et spécialement des transactions mobilières.

Les meilleurs esprits s'en sont effrayés; et, tandis que certains n'ont rien moins proposé, pour assurer le sort de la famille, que la constitution d'un bien insaisissable, soustrait aux dangers de la spéculation, la pratique notariale et la prévoyance des pères de famille ont, dans une sphère d'idées moins large, essayé de porter remède aux mêmes dangers en modelant les stipulations des contrats de mariage sur les nécessités de l'ordre économique actuel. Ainsi s'explique, à notre sens, la fréquence des clauses d'emploi et de remploi insérées dans les pactes matrimoniaux. Les unes et les autres, en effet, procèdent d'un sentiment de défiance très marqué à l'égard du mari, puisque leur but final est d'empêcher qu'il n'ait à sa disposition les capitaux ou autres valeurs assimilables appartenant à sa femme.

2. — Il faut reconnaître toutefois que ces stipulations sont mieux en harmonie avec le principe de conservation qui domine le régime dotal, et qu'elles apportent au contraire une dérogation plus accentuée aux principes dont s'inspire la communauté.

3. — Cette raison indique assez que l'interprétation de leurs effets doit varier avec le régime matrimonial des

époux, et que, plus stricte sous la communauté, elle doit être au contraire beaucoup plus large sous le régime dotal, du moins en tant que ces stipulations s'appliquent aux biens dotaux.

4. — C'est effectivement sous ce régime et dans leur application au patrimoine dotal de la femme, que les clauses d'emploi, et surtout celles de remploi, produisent les conséquences les plus étendues.

Ces conséquences pourraient être envisagées à deux points de vue. Toutes les fois en effet qu'un administrateur du patrimoine d'autrui se trouve dans l'obligation d'assurer l'emploi de deniers rentrant dans ce patrimoine, on conçoit que l'inexécution de l'emploi puisse donner naissance à deux ordres de difficultés : les unes personnelles à l'administrateur auquel incombait le devoir d'employer les fonds ; les autres relatives aux personnes qui, dans leurs rapports avec cet administrateur, ont assumé indirectement l'obligation de contrôler ses pouvoirs et de veiller à l'accomplissement du remploi qui lui était imposé. La distinction de ces deux points de vue n'a pas échappé au législateur de 1880 qui, en prescrivant au tuteur l'emploi des capitaux du mineur ou de l'interdit, a pris soin de déclarer expressément et d'une façon absolue que les tiers ne seraient point garants de l'emploi. Elle se retrouve aussi dans tous les cas où le mari, administrateur des biens personnels de la femme, est tenu à ce titre de faire emploi des deniers qui appartiennent à cette dernière : la question se pose alors de savoir quels sont les effets de l'inexécution de l'emploi, soit dans les rapports des époux entre eux, soit dans leurs rapports avec les tiers.

5. — Notre but est précisément d'envisager la question sous ce dernier aspect.

Comme les stipulations d'emploi et surtout de remploi ont, à raison de leur caractère et de leur esprit une plus grande énergie sous le régime dotal, comme leur inobser-

vation ouvre plus fréquemment sous ce régime une action contre les tiers, nous avons cru devoir restreindre nos recherches au régime sous lequel se produisent le plus ordinairement les conséquences que nous nous proposons d'étudier. Que si nous avons indiqué dans certains chapitres les solutions qui s'imposent sous la communauté, c'est seulement à titre de comparaison et pour mettre mieux en relief les principes que fait prévaloir la dotalité. C'est encore pour ce motif que, sans négliger la matière des emplois de valeurs paraphernales, nous avons cru préférable d'abréger parfois les développements qu'elle comportait. — Par contre, nous ne pouvions omettre sans être fort incomplet les hypothèses de remplois légaux et judiciaires, si fréquents sous le régime dotal.

6. — Dans l'étude de notre sujet ainsi délimité, deux sentiments contraires n'ont cessé de se partager notre esprit.

D'une part, nous avions le désir d'assurer aux femmes dotales le maximum des garanties qu'elles ont le droit d'attendre de leur régime matrimonial, et que l'excès de bienveillance pour les tiers risque de rendre illusoirs : trop souvent, en effet, l'habileté du mari se fait, grâce à la complicité d'intermédiaires peu scrupuleux, un véritable jouet des règles protectrices de la dot. Les remplois frauduleux n'ont jamais été plus fréquents que depuis quelques années. Des agences ont été créées, qui donnent à ceux que l'on a si justement appelés les « prisonniers du régime dotal » le moyen de se soustraire à ses rigueurs ; elles usent de la publicité des journaux dans lesquels elles promettent « des capitaux sur tous biens dotaux, sur toutes valeurs inaliénables<sup>1</sup> », et leurs agissements sont de nature à provoquer les décisions les plus sévères.

1. Voy. l'article de M. BARRAUD sur « les remplois fictifs et frauduleux sous le régime dotal », dans la *Revue du Notariat*

D'autre part, ne faut-il pas cependant éviter avec soin l'excès de sévérité auquel de pareils faits risquent de conduire ? Nous l'avons pensé, et maintes fois nous n'avons pu nous défendre d'un sentiment de bienveillance pour les tiers, particulièrement pour les officiers publics qui se trouvent mêlés à des opérations d'emplois dotaux. Les notaires ont été spécialement l'objet d'injustes rigueurs contre lesquelles leur honorabilité, la difficulté de leurs fonctions semblaient devoir les protéger.

7. — Finalement, une distinction nous a paru nécessaire : la division traditionnelle des engagements dérivés de contrats et des engagements extracontractuels nous en a fourni les éléments. Nous nous sommes efforcé d'en tirer une classification rationnelle des tiers garants ou responsables de l'inexécution des emplois, pour déduire ensuite de cette classification des différences notables quant à l'étendue de leur responsabilité.

8. — Une dernière précision veut être ajoutée : les emplois frauduleux dont nous avons signalé la fréquence peuvent exposer ceux qui les facilitent à des poursuites pénales<sup>1</sup> ; mais la responsabilité qu'ils encourent de ce chef est demeurée étrangère à nos préoccupations. — De même, les officiers publics qui interviennent dans les emplois dotaux à titre d'intermédiaires peuvent, à propos de ces opérations, engager disciplinairement leur responsabilité. Le concours actif qu'ils prèteraient aux actes frauduleux susceptibles de porter atteinte à l'intégrité d'un patrimoine dotal, ou même la complaisance avec la-

de 1893, n° 8895. — Cf. Trib. Seine 25 février 1892, *Le Droit* du 13 mars 1892 ; — Toulouse 18 janvier 1893, *Rev. not.* 1895, n° 8901 ; — Paris, 11 décembre 1893, *Gazette des Tribunaux* des 26 et 27 déc. 1895.

1. Voy. notamment l'affaire Pellorce, Paris, 21 mars 1895, *Le Droit* du 11 avril 1895.

quelle ils feindraient de ne point connaître le sens et la portée de ces actes, les exposeraient évidemment aux rigueurs de l'action disciplinaire <sup>1</sup>. Les recueils de jurisprudence témoignent malheureusement de poursuites qui ont abouti à la destitution des officiers publics contre lesquels elles étaient dirigées <sup>2</sup>. Mais ces poursuites disciplinaires étaient en dehors du cadre de notre travail. Nous n'avons fait allusion aux circonstances susceptibles de les motiver que dans la mesure où l'étude de la responsabilité civile des officiers publics l'exigeait.

9. — Notre étude est divisée en 4 parties :

La première, consacrée à la théorie générale de l'emploi et du remploi sous le régime dotal comprend l'étude des sources de la responsabilité des tiers et des conditions dans lesquelles elle peut naître ;

La deuxième traite de la détermination des tiers qui sont responsables de l'inexécution des emplois, du principe et de la nature de leur responsabilité ;

La troisième se réfère à l'étendue de leur responsabilité ;

La quatrième à l'étude des causes générales d'exclusion ou de restriction de cette responsabilité.

Enfin on trouvera indiquées, sous forme de conclusion, un certain nombre de précautions que les tiers doivent prendre pour mettre leur responsabilité à couvert.

1. Voy. pour les agents de change l'art. 23 du décret du 7 octobre 1890 qui détermine les peines disciplinaires applicables à ces officiers ministériels.

2. Paris 7 janvier 1892, et sur pourvoi, Req. 23 mai 1892, Dal. 92, 1, 529 ; Sir. 92, 1, 399 ; *Revue du Not.* nos 8614, 8687.



## PREMIÈRE PARTIE

### THÉORIE GÉNÉRALE DE L'EMPLOI ET DU REMPLI SOUS LE RÉGIME DOTAL. — SOURCES DE LA RESPON- SABILITÉ DES TIERS GARANTS OU RESPONSABLES.

**10.** — Cette première partie comprendra trois chapitres :

Le premier sera consacré aux notions les plus générales sur l'emploi et le remploi, et à l'indication des hypothèses d'emplois et de remplois obligatoires pour les époux sous le régime dotal ;

Le deuxième à la détermination des cas dans lesquels les tiers sont intéressés à leur exécution ;

Le troisième sera relatif aux conditions nécessaires à la perfection de l'emploi ou du remploi.

L'étude des diverses questions que nous avons groupées sous ces trois chapitres fera apparaître aux yeux du lecteur les sources de la responsabilité des tiers, à laquelle seront plus spécialement consacrées les trois dernières parties de ce travail.

## CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES SUR L'EMPLOI ET LE REMPLOI. —  
HYPOTHÈSES D'EMPLOIS ET DE REMPLOIS OBLIGATOIRES  
POUR LES ÉPOUX SOUS LE RÉGIME DOTAL.

**11.** — Les termes d'emploi et de remploi désignent deux opérations qui, par leur résultat, présentent entre elles la plus grande analogie.

Toutes deux ont pour effet de faire entrer dans le patrimoine de la femme une valeur qui prend le caractère et la nature juridique de la valeur qui a servi à l'acquérir. Il n'y a entre elles que la différence qui sépare le genre de l'espèce : l'acquisition à titre d'emploi s'opère en effet avec des deniers appartenant à la femme dotale, quelle que soit d'ailleurs l'origine de ces deniers ; l'acquisition à titre de remploi est, au contraire, réalisée avec le prix provenant de l'aliénation d'un bien à elle propre, dotal ou paraphernal. On a donc pu dire avec raison : « Tout remploi constitue un emploi, tandis que la proposition inverse n'est pas exacte <sup>1</sup>. »

**12.** — Par suite l'expression d'*emploi* est prise souvent dans son sens générique pour désigner l'opération du remploi proprement dit. Nous sacrifierons plus d'une

1. BENECH : *De l'emploi et du remploi de la dot sous le régime dotal*, p. 169.

fois à ce léger abus de langage, auquel le législateur lui-même n'est pas resté étranger<sup>1</sup>.

**13.** — L'utilité de l'emploi proprement dit de la dot, sous le régime dotal, est manifeste. Grâce à lui, la femme sera assurée de la conservation des deniers compris dans sa constitution dotal ; elle évitera les dangers résultant pour elle du droit qu'a le mari d'en recevoir seul le remboursement et d'en disposer en sa qualité de quasi-usufruitier ; elle ne sera plus réduite, pour la restitution de sa dot, au rôle de créancière, exposée malgré son hypothèque légale à subir les conséquences de l'insolvabilité du mari ; par la transformation des deniers en valeurs mobilières ou immobilières inaliénables ou aliénables seulement à charge de remploi, la femme sera assurée, dans la mesure du possible, de retrouver à la dissolution du mariage l'équivalent des capitaux touchés par le mari. — Enfin, elle pourra à ce moment exiger la restitution des biens acquis en remploi sans avoir à subir les délais accordés au mari pour la restitution des deniers dotaux.

L'utilité des clauses de remploi de la dot n'est pas moins considérable pour la femme. Appliquées à la dot mobilière, elles restreignent dans la personne du mari le droit d'aliénation que la Jurisprudence fait rentrer dans ses pouvoirs d'administrateur ; appliquées à la dot immobilière, elles forment avec les clauses d'aliénabilité dont elles sont le corollaire habituel une heureuse combinaison qui supprime les conséquences désastreuses de l'inaliénabilité absolue de la dot, et assurent cependant à la femme les garanties précieuses de la dotalité<sup>2</sup>.

1. Voy. art. 1558, 1559 C. Civ.

2. C'est dans l'article 539 de la coutume de Normandie qu'il faut, semble-t-il, chercher l'origine du remploi. Ce texte vise en effet, le cas où la dot de la femme a été aliénée en tout ou en partie et où les derniers provenant de l'aliénation ont été « convertis à son profit », Voy. BENECH, *op. cit.*, n° 70, p. 171.

Dans leur application aux biens paraphernaux, les clauses d'emploi et de remploi ne sont pas en principe d'une aussi grande utilité : la femme dotale, gardant l'administration de ces biens, n'a pas à redouter quant à eux la mauvaise gestion du mari. Cependant l'utilité des stipulations d'emploi et de remploi se manifestera toutes les fois que le contrat de mariage aura confié au mari l'administration de la fortune paraphernale de la femme, et aussi lorsque les parents de celle-ci redouteront l'ascendant qu'il pourrait prendre sur elle pour la déterminer à dissiper cette fortune.

14. — Sous le régime dotal l'emploi des capitaux de la femme s'impose dans trois ordres d'hypothèses qu'il convient de préciser avant tout :

En premier lieu, quand la loi le prescrit : on dit alors communément qu'il y a remploi légal ; — en second lieu, quand le contrat de mariage l'exige : c'est le cas d'emploi conventionnel ; — en troisième lieu, lorsque les tribunaux l'ordonnent : le remploi est alors qualifié de judiciaire.

15. — A. DU REMPLI LÉGAL DE LA DOT. — La loi ne prescrit jamais que l'emploi des deniers provenant de l'aliénation de la dot, ce qui explique la spécialité des termes de notre rubrique. Les textes qui renferment cette prescription sont les articles 1558 et 1559 C. Civ.. Il en ressort que dans tous les cas où le prix de l'immeuble dotal aliéné avec permission de justice excède le montant des dépenses dont la nécessité justifie l'aliénation, le mari doit employer l'excédent disponible ; de même, lorsque l'échange du bien dotal se fait avec soulte au profit de la femme, le mari doit faire emploi de la soulte. Peu importe que l'excédent ou la soulte soit d'une valeur minime, car on ne saurait distinguer lorsque la loi ne distingue pas <sup>1</sup>.

1. M. BELLOT DES MINIÈRES (*Régime dotal et communauté*)

16. — Il est d'ailleurs un cas, au nombre de ceux prévus par l'article 1558, où l'aliénation du bien dotal n'étant pas justifiée par la nécessité de subvenir à des dépenses rentrant dans sa destination naturelle, où par suite, le produit de l'aliénation restant en entier disponible entre les mains des époux, on ne saurait parler d'un « excédent du prix de vente » : c'est celui du § 5 qui suppose un immeuble dotal indivis entre la femme et des tiers : dans cette hypothèse, si la licitation de l'immeuble se fait au profit de la femme dotale, celle-ci ayant à payer et non à recevoir, il ne peut être question d'emploi. Mais, si la licitation a lieu au profit d'un étranger ou d'un communiste autre que la femme, le mari sera mis en possession de l'entière portion revenant à celle-ci dans le prix. Sera-t-il alors dans l'obligation d'en assurer l'emploi ? L'article 1558 implique l'affirmative et aucune objection sérieuse n'est élevée contre cette solution lorsque l'adjudication du bien est tranchée au profit d'un étranger, puisque alors la licitation est considérée comme une vente. Au contraire, quand l'un des copartageants ou des colicitants se rend adjudicataire, la licitation n'est qu'un partage et l'article 883 paraît exclure la nécessité de l'emploi pour la portion qui revient à la femme dans le prix : en effet, peut-on dire, la femme étant censée, par l'effet déclaratif du partage, n'avoir jamais eu que la propriété du prix ou de la soulte, n'avoir jamais eu de dot immobilière et n'avoir jamais aliéné, il ne peut y avoir lieu à un remploi, si d'ailleurs le contrat de mariage ne prescrit pas d'une façon absolue l'emploi de tous ses deniers dotaux.

*d'acquêts*, t. II, p. 503, n° 1587) dit bien que l'emploi peut être exigé quel que soit l'excédent disponible ; mais il ajoute que s'il était très modique, le tribunal pourrait permettre au mari de le recevoir sous sa simple responsabilité. Cette distinction paraît difficile à admettre ; elle a été repoussée par M. SERIZIAT, *Traité du régime dotal*, n° 172, et par M. BENÉCH, *op. cit.*, n° 120, p. 273.

En réalité, il n'y a dans ce raisonnement qu'une apparence de vérité : il détourne de son but l'article 883 qui n'a d'autre portée que de protéger chaque copropriétaire contre les ayant-cause des autres, et ne doit régir que les rapports des communistes entre eux<sup>1</sup>. Il ne devrait même pas prévaloir, à notre sens, lorsque le partage d'une succession dans laquelle la femme a des droits ayant eu lieu en nature, des capitaux mobiliers sont tombés dans le lot de cette dernière, tandis que des immeubles composent le lot de ses cohéritiers<sup>2</sup> : l'article 883 n'empêcherait pas que le mari ne fût alors tenu d'employer les deniers attribués à la femme. A plus forte raison dans l'hypothèse de licitation d'immeubles impartageables en nature, l'article 1558 nous paraît-il imposer la nécessité d'un emploi de la soulte ou du prix revenant à la femme.

**17.** — L'application des articles 1555 et 1556 C. civ. peut-elle donner lieu à une pareille obligation de remploi ? La réponse dépend évidemment du point de savoir si la femme autorisée par ses textes à « donner » ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants, peut également les vendre pour remettre aux enfants partie du prix. Car on ne concevrait pas, si un acte de cette nature était prohibé pour la femme, que l'application des articles 1555 et 1556 pût laisser des deniers libres entre les mains des époux.

Or, d'une part, il faut bien reconnaître que ces textes ne doivent pas être entendus à la lettre et qu'en principe, le pouvoir de « donner » conféré à la femme « peut s'exer-

1. BENECH, *op. cit.*, n° 122, p. 277 ; — Caen, 21 nov. 1885, Dal. 56, 2, 294 ; — Trib. Bourgoïn, 29 mars 1862, *Rev. not.* 6<sup>e</sup>, 4, 317 ; — Caen, 2 mai 1865, Sir. 65, 2, 261 ; *Rev. Not.* 65, n° 1305.

2. *Contra* : BENECH, *op. cit.*, n° 122, p. 277. — Caen, 9 mars 1839, Sir. 40, 2, 351.

cer par tous les moyens directs ou indirects de nature à procurer ou à faciliter un but aussi pieux que celui dont il s'agit ».

Et d'autre part, sans aller jusqu'à autoriser la femme à vendre d'abord amiablement son immeuble dotal pour faire ensuite donation à ses enfants d'une partie du prix de la vente<sup>2</sup>, sans lui permettre même de donner l'immeuble dotal en stipulant qu'en cas de vente par l'enfant, elle aura le droit de reprendre tout ce qui excédera une somme fixée dans l'acte de donation<sup>3</sup>, — car la faculté de fixer ainsi sans contrôle le prix de vente offrirait souvent aux époux l'occasion de détourner une partie de ce prix de sa destination, — il faut admettre que la femme pourra toujours se faire autoriser par la justice à vendre son bien dotal (art. 1558 C. civ.) pour affecter une partie du prix à l'établissement de ses enfants.

Dès lors que l'application des articles 1555 et 1556 peut laisser un excédent libre entre les mains du mari, ce dernier doit être tenu de l'employer. La place même de l'article 1558, qui formule presque immédiatement après ces

1. Req. 1<sup>er</sup> avril 1843, Dal. 43, 1, 197; Sir. 43, 1, 236. — Cet arrêt, rendu au rapport de M. Troplong, et qui condamne une jurisprudence antérieure beaucoup plus étroite est, à notre avis, inspiré par les vrais principes. — *Conf.* : DURANTON, *Cours de Droit français suivant le Code civil* t. XV, n° 492; — GRENIER *Traité des Hypothèques*, t. I, n°s 33 et 34; — TESSIER, *Traité de la dot suiv. le Reg. dotal*, t I, p. 379; — TROPLONG. *Du contrat de mariage*, t IV, n° 3352; — RODIÈRE et PONT, *Traité du contrat de mar.* 2<sup>e</sup> édit., t II, n° 511; — Civ. rej., 23 juin 1880. Dal. 80, 1, 443. Sir. 81, 1, 78.

2. Caen, 23 avril 1847, Dal. 48, 2, 133; Sir. 48, 2, 403; — Caen 24 nov. 1873, Sir. 74, 2, 134; Dal. Rép. sup. V° *Cont. de mar.* n° 1295, note 1; — Pau, 2 mars 1874, Sir. 75, 2, 147; Dal. Rép. Supp. *eod.* V° n° 1295, note 2.

3. *Contra* : Bordeaux, 6 août 1853, Dal. 54, 2, 19; Sir. 54, 2, 88; et sur pourvoi, Req., 8 janv. 1853, Dal. 53, 1, 97; Sir. 53, 1, 5; — Civ. Cass. 4 août 1857, Dal. 57, 1, 343; Sir. 60, 1, 382.

textes le principe des remplois légaux, fournit dans ce sens un argument d'analogie très décisif.

18. — L'obligation légale pour le mari de remployer la dot de sa femme n'existe pas seulement dans les hypothèses que nous venons d'étudier. Administrateur des biens dotaux, il doit apporter à leur conservation tous les soins d'un bon père de famille<sup>1</sup>, et cette obligation générale semble impliquer à sa charge le devoir précis de remployer les sommes représentant tout ou partie de l'immeuble dotal aliéné ou disparu, notamment l'indemnité payée au cas d'incendie par la compagnie d'assurance<sup>2</sup>, celle due aux époux lorsque l'immeuble dotal subit l'exercice d'une servitude légale. Entre les hypothèses que nous supposons ici et celles des articles 1558 et 1559, l'analogie est en effet des plus fortes ; et d'autre part, peut-on alors reprocher sérieusement à la femme « de n'avoir pas stipulé la condition d'emploi dans le contrat de mariage, sa dot étant immobilière à cette époque, et les causes qui lui feront perdre ce caractère ne pouvant dans la plupart des cas être prévues ? »<sup>3</sup>

19. — Ajoutons en terminant que si une séparation de biens intervient entre les époux, comme l'inaliénabilité de la dot n'en subsiste pas moins, l'obligation légale de remploi pèse, avec l'étendue que nous venons de lui reconnaître à l'égard du mari, sur la femme désormais substituée à ce dernier dans l'administration de sa dot.

1. AUBRY ET RAU, t. V, § 535, p. 531.

2. La question de savoir si l'indemnité d'assurance payée à la suite de l'incendie d'un immeuble dotal est dotale reste pourtant controversée. Voy. dans le sens de la dotalité : GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n° 1879 ; — Pau 31 mai 1893, Dal. 95, 2, 10 ; — Nîmes, 20 juin 1860, rapp. dans Dal. sous l'arrêt précité de Pau. — *Contra* : JOUITOU, *Etudes sur le système du régime dotal sous le Code civil*, t. I, n°s 73 et suiv. ; — Riom 12 novembre 1894, *Rec. arr. Riom et Limoges*, 1894-1895, p. 54.

3. BENECH, *loc. cit.*

20. — B. DE L'EMPLOI ET DU REMploi CONVENTIONNELS. — Le contrat de mariage est à la fois la source la plus abondante des emplois ou remploi de la dot, la source unique de l'emploi ou du remploi des valeurs paraphernales.

Tout d'abord, le mari peut être tenu par une disposition du contrat de mariage d'employer les deniers dotaux ou de remployer le prix des biens dotaux de la femme. Mais pareille obligation ne peut résulter que d'une clause précise et non équivoque.

D'une part, en effet, la condition d'emploi appliquée aux biens dotaux restreint les pouvoirs que le mari tient de l'article 1549 C. civ., et déroge à la règle que les immeubles acquis des deniers dotaux ne sont pas dotaux (art. 1553 C. civ.). La nécessité d'y satisfaire ne saurait par suite découler que d'une stipulation expresse portée au contrat <sup>1</sup>.

D'autre part, l'obligation de remploi limite la faculté d'aliéner donnée au mari par le pacte conjugal; elle ne saurait donc être admise qu'en vertu d'une expression formelle de volonté <sup>2</sup>.

21. — Mais l'application de ces principes très certains soulève en pratique des difficultés d'interprétation que nous ne saurions passer sous silence.

Les unes sont relatives à la détermination des valeurs dont l'emploi est prescrit par le contrat de mariage.

A cet égard, la première question susceptible de se poser est celle de savoir si les deniers sur l'emploi desquels il y a contestation étaient ou non frappés de dotalité. Pour y répondre, il faudrait entrer dans des développe-

1. BENECH, *op. cit.*, n° 6, p. 21 ; — Dal. Rép. V° *cont. de mar.*, n° 3949 ; — Pandectes franc. Rép. V° *Marriage*, n° 8937. — Caen 27 juin 1825, Dal. 26, 2, 493 ; — Cass. 23 décembre 1839, Dal. 40, 4, 1 ; Sir. 40, 1, 242.

2. BENECH, *op. cit.* n° 73, p. 175 ; — DURANTON. *op. cit.*, t. XV,

ments qui sortiraient du cadre de notre travail ; nous rappellerons seulement que l'interprétation la plus restrictive s'impose toujours à cet égard ; que, la paraphernalité demeurant malgré tout la règle, la dotalité ne constitue que l'exception, et nous nous bornerons à signaler deux hypothèses qui touchent de très près au sujet de cette étude : — La première est relative aux biens acquis en remploi de la dot. Ces biens sont dotaux au même titre que ceux qu'ils remplacent, en vertu de la maxime : *Subrogatum capit naturam subrogati*. Si donc ces derniers étaient aliénables à charge de remploi, ils ne pourraient être vendus qu'à cette seule condition et le mari sera tenu d'en assurer le remplacement <sup>1</sup>. — La deuxième hypothèse à laquelle nous voulons faire allusion est celle où la femme obtient une indemnité à raison de l'inaccomplissement du remploi de sa dot. Cette indemnité prenant par subrogation la nature juridique du bien non remployé, le mari entre les mains duquel elle est versée doit pareillement en assurer l'emploi intégral <sup>2</sup>.

D'autres difficultés d'interprétation non moins graves peuvent aussi s'élever sur le point de savoir à quels biens frappés de dotalité s'applique la stipulation d'emploi ou de remploi, car elle peut ne pas les embrasser tous. A cet égard, c'est encore l'interprétation restrictive qui s'impose ; ainsi, la clause d'emploi doit être limitée aux seuls deniers

nos 484, 486 ; — TESSIER, *op. cit.* t. I, p. 403. — Dal. Rep. *loc. cit.* — Pand. franc. Rép. V<sup>o</sup> *Mariage*, n<sup>o</sup> 9776. — Rouen, 21 mars 1829, Sir. 30, 2, 238 ; — Grenoble 17 nov. 1835, Sir. 36, 2, 239 ; — Grenoble 13 janvier 1861. *Journ. arr. Grenoble et Chambéry*, 61. p. 59.

1. Voy. notamment sur la nécessité de remployer les valeurs mobilières acquises en remploi d'immeubles dotaux, G. DUVERT : *Conversions, transferts et mutations de valeurs mobilières*, n<sup>o</sup> 428, p. 66.

2. Cass. 3 février 1879, Dal. 79, 1, 246 ; Sir. 79, 1, 353.

dotaux, s'il est douteux que les parties aient voulu embrasser dans sa formule les titres au porteur; et l'emploi des valeurs de cette nature n'est obligatoire que si les termes de la stipulation sont assez généraux pour les comprendre, si notamment ils visent « tous les capitaux, actions et autres valeurs quelconques qui peuvent échoir à la femme <sup>1</sup>. » — De même si la clause de remploi est limitée dans ses termes aux biens dotaux non déterminés individuellement dans le contrat de mariage, elle ne doit pas être étendue à ceux que la future s'est constitués ou que des tiers lui ont constitués par ce contrat <sup>2</sup>.

**22.** — Signalons enfin que la clause de remploi de la dot peut donner prise à des difficultés d'interprétation touchant les modes d'aliénation auxquels elle est applicable.

Dans les cas notamment où le contrat de mariage réserve aux époux la faculté non seulement de vendre, mais aussi d'hypothéquer le fonds dotal, la question se pose fréquemment de savoir si la condition de remploi qui s'y trouve stipulée affecte un seul de ces modes d'aliénation ou les affecte tous deux <sup>3</sup>.

1. Paris 4 août 1873, Dal. 74, 2, 85; Sir. 73, 2, 269; — Cass., 13 nov. 1876, Sir.; 77, 1, 145; *Rev. not.*, 77, n° 5304; — Paris, 4 mars 1872, *Le Droit* des 11 et 12 mars 1872; — Trib. Seine, 3 décembre 1874, rapporté par M. DE FOLLEVILLE dans son *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*. 2<sup>e</sup> Edit. n° 616.

2. Lyon, 18 août 1864. Sir. 66, 2, 96

3. Après des hésitations qu'explique le silence de l'article 1557, la doctrine et la jurisprudence ont admis en effet que les époux peuvent valablement stipuler la faculté d'hypothéquer les immeubles dotaux. — Dal. Rép. V<sup>o</sup> *Contr. de Mar.* n° 3552, et Sup. eod. V<sup>o</sup>, n° 1277; — TROPLONG, *op. cit.*, n° 3352; — MARCADÉ, sur l'art. 1556, n° 4; — RODIÈRE et PONT, *op. cit.*, t. II, n° 500; — AUBRY et RAU, t. IV, § 537, p. 484. — Cass., 7 juillet 1840, Sir., 40, 1, 796; Dal. 40, 1, 243; — Limoges 6 décembre 1844, Dal. 45, 2, 150; Sir. 45, 2, 260.

Elle ne saurait naître évidemment si l'on admettait avec M. Bénech <sup>1</sup> que le emploi est incompatible avec l'emprunt sur hypothèque. Mais nous ne croyons pas qu'il faille partager le sentiment de cet auteur sur ce point. Volontiers nous reconnaitrons que la faculté d'hypothéquer sera neutralisée dans une large mesure par l'obligation du emploi ; mais les deux choses ne sont pas incompatibles et la réserve d'hypothéquer sous condition de emploi peut être pour les époux d'une utilité manifeste : grâce à elle, ils pourront se procurer une somme qu'ils prêteront eux-mêmes sur hypothèque à un taux supérieur, ils pourront améliorer l'immeuble dotal, etc... Dès lors si le contrat de mariage réserve aux époux le droit de vendre et celui d'hypothéquer, on peut avoir à se demander si la condition de emploi s'applique à tous les modes d'aliénation exceptionnellement autorisés ou à quelques-uns seulement.

L'intention des parties, révélée par les termes du contrat, sera sur ce point le guide le plus sûr, et dans le doute c'est l'interprétation restrictive qui devra prévaloir <sup>2</sup>.

1. *Op. cit.* n° 78, p. 183.

2. La cour de Limoges eut à interpréter, en 1844, un contrat de mariage qui portait : « le futur époux pourra vendre les immeubles dotaux de la future, les échanger, aliéner, mais du consentement de celle-ci, en sa présence, sauf emploi pour en recevoir et quittancer le prix. Il pourra aussi hypothéquer en commun et solidairement ». Elle admit que la condition du emploi était inapplicable à l'emprunt sur hypothèque. Sa décision était pleinement justifiée : car les termes du contrat révélaient nettement l'intention qu'avaient eue les époux de séparer l'hypothèque des autres modes d'aliénation pour la soumettre à un régime distinct, exclusif du emploi. (Limoges 6 décembre 1844, Dal. 45, 2, 150 ; Sir. 45, 2, 260).

En 1862, la Cour de Cassation a interprété avec raison dans le même sens un contrat qui permettait aux époux « de vendre et échanger les biens meubles ou immeubles dotaux, et même d'hy-

23. — Des difficultés du même genre peuvent s'élever vis-à-vis de la femme lorsqu'elle a obtenu la séparation de biens. Le jugement de séparation lui attribuant les pouvoirs d'administration du mari, elle doit en effet satisfaire aux conditions d'emploi ou de remploi que le contrat imposait à ce dernier <sup>1</sup>. — Mais n'est-elle pas obligée à plus que lui, et si les conventions matrimoniales ne le contraignent à aucun emploi, la femme après séparation n'est-elle pas cependant astreinte à un placement des sommes dotales qui lui sont remboursées ? Nous ne le croyons pas et nous approuvons pleinement la solution depuis longtemps admise par la généralité des auteurs et qui a prévalu aussi en jurisprudence <sup>2</sup>. Sans songer à présenter ici toutes les raisons qui ont été produites pour la défendre, nous nous bornerons à dire qu'elle est amplement justifiée par le principe de l'immutabilité des con-

pothéquer les immeubles à la charge pour l'époux *encas de vente*, de faire le remploi en d'autres immeubles, etc... » (Cass. 18 nov. 1862, Dal. 62, 1, 476 ; Sir. 63, 1, 51 ; *Rev. Not.* 1863, n° 519. — *Conf.* Req. 3 février 1891. Dal. 92, 1, 28 ; Sir. 91, 1, 247 ; *Rev. Not.* 1891 n° 8499.)

Une solution inverse au contraire devrait être admise si les époux s'étaient réservé « la faculté d'aliéner, vendre, échanger, hypothéquer tout ou partie des biens dotaux sous la condition expresse d'un bon et valable remploi » ; car la structure grammaticale de cette phrase témoigne que toutes les dérogations admises au principe de l'inaliénabilité comportent une égale application de la charge de remploi.

1. Req. 8 janv. 1877, Dal. 78, 1, 463 ; Sir. 79, 1, 104.

2. SERIZIAT. *op. cit.*, n° 129 ; — RODIÈRE et PONT, *op. cit.*, t. III, nos 2198 et suiv. — ODIER, *contrat de mariage*, t. III, nos 1370-1372. — AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. IV, p. 518 ; — GUILLOUARD, *Traité du contrat de mariage*, t. IV, nos 2104 et suiv. — Caen, 18 juillet 1848, Dal. 49, 2, 11 ; — Paris, 14 janvier 1856, Dal. 56, 2, 144 ; Sir. 56, 2, 463 ; — Req., 13 décembre 1865, Dal. 66, 1, 19 ; Sir. 66, 1, 119 ; — Req. 26 juillet 1869, Dal. 71, 1, 169 ; Sir. 69, 1, 401 ; — Agen, 7 mai 1870, Dal. 70, 2, 130 ; Sir., 70, 2, 233.

ventions matrimoniales et par cette idée que la séparation de biens subroge en quelque sorte la femme dans les pouvoirs d'administration qui appartenaient au mari et aussi dans les obligations qui lui incombent <sup>1</sup>.

24. — Le contrat de mariage peut enfin prescrire l'emploi ou le remploi des biens paraphernaux de la femme. Nous avons signalé plus haut les cas dans lesquels l'utilité des clauses de ce genre apparaît ; qu'il nous suffise de dire ici que, expressément stipulées dans le contrat de mariage, elles constituent une source nouvelle d'emplois obligatoires pour les époux, sous le régime dotal, et que d'ailleurs elles doivent être interprétées aussi restrictivement que les clauses d'emploi et de remploi de la dot, à raison même de leur caractère dérogoire au droit commun.

25. — C. DU REMploi JUDICIAIRE. — La nécessité du remploi peut enfin, comme nous l'avons dit, dériver d'un ordre du juge.

Cet ordre n'est souvent que la consécration des règles posées par le contrat de mariage des époux ou de celles impérativement établies par la loi ; l'obligation de remploi qui en résulte est alors plutôt conventionnelle ou légale.

Le véritable remploi judiciaire est celui que les tribunaux ordonnent dans un cas où la loi ne l'impose pas et s'en rapporte sur ce point à la lumière des magistrats. Tel est le cas où l'immeuble dotal est compris dans une expropriation pour cause d'utilité publique ; alors, d'après l'article 13 de la loi du 3 mai 1841, « le tribunal ordonne

1. Voy. cependant en sens contraire : TESSIER, *op. cit.* t. I, n° 507, et *Questions sur la dot*, n° 115 : — BENECH, *op. cit.*, nos 137, 138, p. 314 et suiv.

les mesures de conservation ou de remploi qu'il juge nécessaires ».

26. — La seule observation que nous ferons sur cette matière, c'est que le juge ne peut ordonner l'emploi ou le remploi de sa propre autorité, en dehors des cas où la loi l'y autorise. Il ne peut donc jamais prescrire l'emploi des deniers paraphernaux de la femme, si d'ailleurs le contrat de mariage est muet sur ce point. Il ne peut pas davantage, en accordant à la femme le bénéfice de la séparation de biens, insérer dans son jugement un dispositif lui ordonnant de faire un emploi que le contrat de mariage n'exigeait pas du mari ; ainsi le veut, en effet, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, qui s'impose aux tribunaux avec la même rigueur qu'aux parties <sup>1</sup>.

1. Req. 26 juillet 1869. Dal. 74, 4, 469 ; Sir. 69, 4, 401.

## CHAPITRE II

### DES CAS DANS LESQUELS LES TIERS SONT INTÉRESSÉS A L'EXÉCUTION DE L'EMPLOI OU DU REMPLOI.

27. — Dans les hypothèses où nous avons vu se produire sous le régime dotal la nécessité d'un emploi des capitaux de la femme, le mari, en ne le réalisant pas, engage sa responsabilité à l'égard de cette dernière. Cette proposition, vraie quant au patrimoine dotal d'une façon absolue avant la séparation de biens, n'est exacte après celle-ci que sous le bénéfice des distinctions établies par l'article 1450 C. civ. La même réserve doit être faite quant au remploi de valeurs paraphernales. L'article 1450, qui paraît n'être écrit que pour la femme séparée de biens, est en effet applicable pour déterminer à l'égard du mari de la femme dotale les conséquences du défaut de remploi de ses paraphernaux. C'est un point qui ne peut plus faire l'objet d'un doute sérieux, et sur lequel d'ailleurs nous n'avons pas à nous expliquer autrement<sup>1</sup>.

28. — La seule question qui nous préoccupe est de

1. RODIÈRE et PONT, *op. cit.*, t. III. n° 2010 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, § 541 note 12 p. 640 ; — GUILLOUARD, t. IV, n° 2177 ; — Cass., 27 décembre 1852, Dal. 53, 1, 39 ; Sir. 53. 1, 161 ; — Req., 13 nov. 1861, Dal. 62, 1, 367 ; Sir. 62, 1, 741 ; — Riom, 14 juin 1866, Dal. 66, 2, 140 ; Sir. 66, 2, 341. — Cass., 25 avril 1882 ; Dal. 82, 1, 371 ; Sir. 82, 1, 481 ; — Toulouse, 28 juin 1883, Dal., 84, 2, 23 ; Sir., 85, 2, 156. ; — Trib. Marseille, 7 mars 1888. *Rec. arr.*, Aix 88, 1, 356.

savoir si la réalisation des emplois qui ont fait l'objet du précédent chapitre intéresse toujours les tiers ; en d'autres termes, si la femme peut toujours, lorsque les emplois prescrits pour la conservation de sa fortune n'ont pas été satisfaits, s'en prendre à d'autres personnes qu'au mari et leur reprocher de n'avoir pas veillé à l'observation des règles établies en sa faveur <sup>1</sup>.

29. — C'est sur les clauses d'emploi et de remploi insérées dans le contrat de mariage que s'élèvent à cet égard les difficultés les plus sérieuses, et nous ne saurions mieux faire que d'indiquer d'abord avec précision les hypothèses dans lesquelles ces stipulations sont opposables aux tiers sous le régime de communauté, pour pouvoir ensuite déterminer leur portée véritable sous le régime dotal.

Or, il est unanimement admis que les conditions d'emploi ou de remploi stipulées au profit de la femme commune en biens ne sont, en principe, obligatoires que pour le mari seul <sup>2</sup>, et ne peuvent être opposées aux tiers que si le

1. La question ne se pose pas — cela va sans dire — pour les personnes qui ont reçu et accepté de la femme ou du mari le mandat exprès de réaliser un emploi. Elles doivent incontestablement répondre toujours vis-à-vis de la femme, soit à titre de mandataire direct, soit à titre de mandataire substitué, de l'inexécution des emplois dont elles se sont chargées. La question ne se pose pas davantage pour le notaire rédacteur de l'acte authentique destiné à réaliser un emploi, et qui omettrait l'une des formalités essentielles à la perfection de l'acte ; il est évident qu'il aurait toujours à répondre vis-à-vis de la femme de la nullité résultant d'une pareille omission.

2. RODIÈRE et PONT, *op. cit.*, t. II, n° 699 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, § 540, texte et notes 12, 13, p. 344 et 345 ; — Rouen, 22 fév. 1839. Dal. 39, 2, 50 ; — Cass. 5 juin 1850, Dal. 50, 1, 205 ; — Cass. 1<sup>er</sup> mars 1859. Dal. 59, 1, 122 ; Sir. 59, 1, 402 ; — Voy cependant BENECH, *op. cit.*, n° 109 ; — Cass., 22 nov. 1830, Sir. 21, 1, 404 ; — Caen, 21 février 1843, Sir. 45, 2, 533 ; — Caen, 27 décembre 1850, Dal. 51, 2, 243 ; Sir. 51, 2, 410 ; — Cass., 1 mars 1859, Dal. 59, 1, 122 ; Sir. 59, 1, 402.

contrat de mariage l'autorise expressément <sup>1</sup>. Le motif de cette solution, adoptée en doctrine et en jurisprudence, est des plus simples : sous la communauté, d'une part, le mari administrateur des biens propres de la femme (art. 1428 c. civ.) a, en cette qualité, le droit de poursuivre le recouvrement de ses créances propres et d'en toucher le montant ; d'autre part, les biens de la femme sont aliénables. La clause d'emploi ou de remploi a-t-elle voulu modifier ces principes ? on peut en douter si elle ne le dit expressément. Peut-être en la stipulant, la femme n'a-t-elle « eu d'autre but que de se réserver comme propres les sommes à employer, ou de s'assurer le droit d'exiger un remploi immédiat des sommes provenant de l'aliénation de ses propres ; et dans le doute, c'est cette interprétation qu'il faut préférer comme s'éloignant le moins des règles de la communauté légale <sup>2</sup> ».

30. — Mais dès l'instant que le doute est levé par la précision des termes du contrat, dès l'instant qu'une clause expresse et spéciale impose aux tiers la surveillance de l'emploi ou du remploi, il faut donner effet à la volonté clairement manifestée des époux. Une telle clause d'abord n'a rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs, et d'autre part, les tiers ne sauraient s'en plaindre puisqu'ils

1. AUBRY et RAU, *loc. cit.* ; — RODIÈRE et PONT, *op. cit.*, t. II, n° 700 ; — COLMET de SANTÈRRE, *Cours analytique de code civil*, t. VI, n° 79 bis. VI ; — LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. XXI, n° 389 ; — DEMOLOMBE, *Revue crit.* t. I, p. 716 et suiv. ; — Cass., 8 juin 1858, Dal., 58, 1, 233 ; Sir., 58, 1, 417 ; Limoges, 11 décembre 1863, Dal. 64, 2, 217 ; Sir. 65, 2, 77 ; — Cass., 19 juillet 1863, Dal. 63, 1, 431 ; Sir. 65, 1, 372 ; — Orléans, 19 mars 1868, Dal. 68, 2, 196, et sur pourvoi Req. 2 fév. 1869, Sir. 69, 1, 163.

2. AUBRY et RAU, *loc. cit.* — La solution que nous donnons au texte n'est donc pas contredite, comme l'a dit M. BENECH, par le principe d'après lequel les clauses des actes doivent être interprétées dans un sens qui leur fasse produire un effet.

ont eu ou pouvaient avoir connaissance du contrat de mariage <sup>1</sup>.

L'erreur de la doctrine qui a nié les effets que nous reconnaissons aux clauses d'emploi stipulées opposables aux tiers <sup>2</sup> provient vraisemblablement de la confusion de deux questions distinctes, celle de savoir si cette clause impose aux tiers une surveillance, et celle toute différente de savoir si elle imprime aux propres de la femme dans le régime de communauté un certain caractère d'inaliénabilité <sup>3</sup>.

**31.** — Les déductions qui précèdent se retrouvent intégralement quand on veut déterminer les effets des clauses d'emploi ou de remploi stipulées sous le régime dotal pour les paraphernaux de la femme.

Cette dernière a d'abord le droit d'obtenir sans condition le remboursement de ses créances paraphernales et d'autre part ses biens extradotaux sont d'aussi libre disposition que les propres de la femme mariée en communauté ; en principe donc, les clauses d'emploi ou de remploi stipulées pour le patrimoine paraphernal ont seulement le caractère d'une règle personnelle aux époux ; elles ne deviennent opposables aux tiers que si le contrat de mariage l'autorise sans équivoque possible <sup>4</sup>.

**32.** — La règle de la dotalité ne conduit-elle pas à des solutions opposées ? Pour les clauses d'emploi de valeurs

1. Arrêt précité du 19 juillet 1865 ; — Comp. Cass., 20 février 1894, *Pand. franc.* 95, 1, 37 ; — *Journ. des Not.* 94, art. 25540.

2. TROPLONG. *op. cit.*, t. II, n° 1085 ; — COSTARD, *Rev. Prat. t.* IX, p. 420. — Cass., 29 décembre 1841, *Sir.* 42, 1, 5 ; *Dal.*, 42, 1, 89.

3. Cass. 30 nov. 1886. *Dal.* 87, 1, 49 ; *Sir.* 87, 1, 401. (Rapport de M. Ballot-Beaupré).

4. AUBRY et RAU *op. cit.*, t. V, § 541, texte et note 6, p. 639 ; — GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n° 2175 ; — Cass., 7 juin 1836, *Dal.* 36, 1, 262 ; *Sir.*, 36, 1, 721 ; — Cass., 13 février 1850, *Dal.*, 50, 1, 204 ; *Sir.* 50, 1, 253.

dotaux, nous ne le pensons pas : en effet, l'article 1549 C. civ. permet au mari de toucher et de céder les créances dotales sans condition. Pour que ce pouvoir soit restreint par l'effet des clauses dont s'agit, il faut que les termes dans lesquels elles sont conçues préviennent catégoriquement les tiers et leur imposent d'une façon précise la surveillance de l'emploi. Car sans cela, la stipulation d'emploi peut être comprise comme ne réglant que les rapports des époux entre eux, que l'administration intérieure de la société conjugale ; un doute reste possible, et il doit être tranché en faveur du droit commun, c'est-à-dire des tiers.

33. — Ces déductions qui semblent à l'abri de la critique ne sont pas cependant sans trouver des contradicteurs ; et, si un parti notable de la doctrine se prononce, avec la jurisprudence, dans le sens que nous venons d'indiquer<sup>1</sup>, de nombreux auteurs ont contesté la vérité de ce point de vue<sup>2</sup>. Aucun d'eux cependant n'a donné à l'appui de sa thèse un argument susceptible d'entamer notre conviction à cet égard. MM. Rodière et Pont ne comprennent pas que le débiteur de la dot puisse, en payant sans emploi, sacrifier le seul intérêt qu'on a voulu garantir, c'est-à-dire celui de la femme ; mais ils oublient que la clause d'emploi réduite aux seuls rapports des époux entre eux ne sera pas toujours dépourvue d'utilité pour la femme puisqu'elle lui permettra

1. DURANTON, *op. cit.*, t. XV, n° 487 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.* t. V, § 535, texte et note 19, p. 550 ; — GUILLOUARD *op. cit.*, t. IV, n° 1798. — Paris, 4 juin 1831, Dal. 31, 2, 220 ; Sir., 31, 2, 24 ; — Cass. 7 nov. 1854, Dal. 55, 1, 26 ; Sir. 54, 1, 705 ; — Montpellier, 29 avril 1874, Dal. 75, 2, 154 ; Sir. 74, 2, 152 ; — Bordeaux, 29 juin 1874, Dal., 75, 2, 212 ; Sir., 76, 2, 243 ; — Paris, 11 mars 1886, *La Loi*, 1886, n° 223.

2. BENECH, *op. cit.*, nos 55 et 56 ; — TESSIER, *De la Dot*, t. II, p. 129, note 828 ; — TROPLONG, *op. cit.*, t. IV, n° 3120 ; — RODIÈRE et PONT, *op. cit.* t. III, n° 1705.

de contraindre judiciairement le mari à l'exécution de l'emploi. — M. Benech ajoute qu'il est impossible de séparer le pouvoir du mari de la condition qui y est attachée ; mais précisément, la question est de savoir si la clause d'emploi toute nue suffit à faire considérer ce pouvoir comme affecté d'une condition. En vérité, l'opinion que nous repoussons dérive d'une confusion regrettable entre deux clauses dont l'interprétation veut des règles différentes : la clause d'emploi des deniers dotaux et la clause de remploi du prix d'aliénation des immeubles dotaux. « Si cette dernière clause, disent avec raison MM. Aubry et Rau, est de sa nature opposable aux tiers acquéreurs, c'est parce qu'ils sont eux-mêmes obligés de l'invoquer pour défendre leur acquisition, et qu'ils ne peuvent la soustraire aux conséquences du principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux qu'en acceptant et en exécutant la condition sous laquelle l'aliénation en a été exceptionnellement permise. S'agit-il au contraire d'une clause d'emploi dont les tiers n'ont aucun intérêt à se prévaloir, et qui leur est opposée comme restrictive des pouvoirs que le mari tient de l'article 1549, les débiteurs des deniers dotaux sont naturellement en droit de la repousser, si cette restriction ne résulte pas clairement des termes dans lesquels la clause est conçue <sup>1</sup> ».

34. — Il est en effet bien certain que la condition de remploi restreignant l'aliénabilité conventionnelle de l'immeuble dotal doit en principe réagir contre les tiers. Cette aliénabilité se présente comme une exception à la règle fondamentale de l'article 1554 C. civ. ; l'obligation deremploi qui la limite ne constitue qu'un retour au droit commun du régime adopté par les époux. Elle doit donc produire à l'encontre des tiers les conséquences qui résultent généralement pour eux de la dotalité. Or, cette der-

1. *Loc. cit.*

nière a pour caractère distinctif de protéger la femme, en intéressant les tiers à cette protection.

Du moins faut-il que le contrat de mariage des époux prescrive formellement le remploi du prix des biens aliénés. S'il y a doute sur la nécessité même du remploi, il va sans dire que l'ambiguïté de la clause doit profiter aux tiers. Et par exemple, la clause qui autorise le mari à aliéner les immeubles dotaux « à la charge de les reconnaître et assurer », ou bien « à charge d'hypothèque sur ses biens », n'emporte pas en principe l'obligation de remploi pour les tiers <sup>1</sup>.

35. — Que penser de la clause de remploi appliquée à la dot mobilière ? Cette clause est-elle en principe opposable aux tiers ?

La question ne se poserait pas si, fidèle à l'esprit et aux textes du Code civil, la Jurisprudence avait restreint aux seuls immeubles dotaux le privilège de l'inaliénabilité. Pour tous ceux en effet qui admettent l'aliénabilité absolue de la dot mobilière, il est bien évident que la clause de remploi stipulée à l'égard des valeurs mobilières dotales ne peut en principe réagir contre les tiers. Il y a alors pour décider ainsi les mêmes raisons qui sous le régime de la communauté donnent une solution identique. Les tiers ne peuvent avoir à souffrir d'une dérogation apportée par les époux au droit commun de leur régime, si les termes du contrat de mariage ne les avertissent clairement des devoirs mis à leur charge par cette dérogation.

Mais si l'histoire du régime dotal et les textes qui le régissent sous l'empire du Code civil témoignent haute-

1. BENECH, *op. cit.*, n° 77 ; — TROPLONG, *op. cit.*, t. IV, n° 3413 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, § 537, p. 578. — Nîmes, 26 mai 1831, Dal. 52, 2, 187 ; Sir., 52, 2, 117 ; — Cass., 9 février 1839, Dal. 59, 1, 58 ; Sir., 60, 1, 872 ; — Cass., 12 juin 1863, Dal. 65, 1, 442 ; Sir., 65, 1, 357.

ment en faveur de l'aliénabilité de la dot mobilière, la Jurisprudence n'en affirme pas moins, depuis plus de cinquante ans, que les meubles dotaux sont protégés par la règle de l'article 1554 C. civ., et il faut reconnaître qu'en pratique le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière est passé, comme on l'a dit, « à l'état d'axiome<sup>1</sup> ».

En le prenant donc comme base indiscutée des solutions à fournir en notre matière, faut-il en conclure que les clauses d'après lesquelles les valeurs mobilières dotales ne sont aliénables que sous condition de emploi doivent réagir contre les tiers au même titre que les stipulations de emploi du prix d'aliénation des immeubles ? Non, certainement.

En effet, l'inaliénabilité dotale, dans ses applications aux meubles, n'a pas la même énergie qu'en matière immobilière. D'une part, le pouvoir d'administrer les biens dotaux que la loi confère au mari, l'autorise d'après la Jurisprudence, à disposer de la dot mobilière. L'aliénation des meubles, qui sera souvent pour lui le seul moyen de retirer toute l'utilité qu'il peut attendre de la constitution dotale et de subvenir aux besoins de la famille, peut en effet ne constituer qu'un acte de sage administration. Ainsi en est-il notamment lorsque le mari évite, par une vente en temps opportun, la dépréciation qui menace le portefeuille dotal. On peut donc affirmer avec la Cour de Cassation que « le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière ne porte aucune atteinte au pouvoir conféré au mari de disposer de cette dot<sup>2</sup> ».

Il s'en déduit logiquement que l'obligation de emploi restrictive des pouvoirs reconnus au mari ne doit, en principe, peser que sur ce dernier, et n'est pas opposable

1. RODIÈRE et PONT, *op. cit.*, t. III, n° 1772, p. 336.

2. Cass. 6 décembre 1859, Dal. 59, 1, 501 ; Sir. 60, 1, 614 ; — Cass. 13 janvier 1874, Dal. 74, 1, 155 ; Sir. 74, 1, 160.

aux tiers en l'absence d'une stipulation spéciale qui la déclare telle <sup>1</sup>.

**36.** — Les solutions que nous venons de donner pour les emplois conventionnels doivent être étendues aux emplois légaux ou judiciaires de la dot, car il n'y a aucune raison de les traiter différemment. Le emploi légal de la dot immobilière intéressera donc toujours les tiers pour le même motif qui leur impose en principe la surveillance des emplois conventionnels d'immeubles dotaux ; et il faut en dire autant du emploi judiciaire proprement dit.

1. *Sic.* CAPITANT : *Des clauses d'emploi et de emploi insérées dans le contrat de mariage*. Thèse, Paris 1889, p. 150 — *Contra* Audier. *Journ. des Val. mob. franç. et étrang.*, 1882, p. 536.

## CHAPITRE III

### DES CONDITIONS NÉCESSAIRES À LA PERFECTION DE L'EMPLOI OU DU REMPLOI

**37.** — La détermination des cas dans lesquels la femme peut se plaindre de l'inexécution des emplois prescrits à son profit comporte l'étude des conditions diverses dont la réunion est nécessaire à la perfection de ces emplois.

Ces conditions se réfèrent : à la matérialité des emplois ;  
— à leur validité ; — à leur suffisance et à leur utilité.

#### SECTION I

##### DE LA MATÉRIALITÉ DES EMPLOIS

**38.** — Par là il faut entendre la réalisation effective des emplois, abstraction faite d'ailleurs de toutes conditions de validité ou de suffisance.

Cette partie ne laisse place à aucun développement, puisque tout ce qu'il y aurait à dire à cet égard se réfère à de simples constatations de fait, laissées à l'appréciation souveraine des tribunaux.

**39.** — Nous nous bornerons à signaler qu'il faut toujours assimiler au défaut absolu d'emploi le cas d'emploi fictif. Les opérations de cette nature sont, en effet, entachées d'une nullité radicale, d'une inexistence que les tribu-

naux peuvent toujours déclarer, et toujours susceptible par suite d'engager la responsabilité des tiers intéressés à l'exécution des emplois<sup>1</sup>.

## SECTION II

### DES CONDITIONS DE VALIDITÉ DES EMPLOIS

**40.** — Ces conditions se réfèrent aux points suivants que nous examinerons successivement :

1. Par qui doit être réalisé l'emploi ou le remploi.
2. En quelles formes doit-il être réalisé?
3. A quelle époque peut-il valablement intervenir?
4. En quels biens doit-il être fait?

#### § I. Par qui doit être réalisé l'emploi ou le remploi.

**41.** — La réponse à cette question doit avant tout être cherchée dans le contrat de mariage. Celui-ci peut en effet constituer le mari mandataire de la femme pour l'administration de ses biens paraphernaux (1577. C. civ.), et le charger de réaliser les emplois de valeurs paraphernales. Il peut aussi, croyons-nous, déroger à la règle de l'article 1549, 2<sup>o</sup>, qui donne au mari l'administration des biens dotaux, et stipuler qu'elle appartiendra à la femme<sup>2</sup>; il peut donc valablement charger cette dernière de pourvoir

1. Trib. Seine 25 février 1892, *le Droit* du 13 mars 92; *Journ. des not.* 93, art 25175; — Caen 5 avril 1892 sous Cass. 20 mars 1894, Sir. 94, 1, 489; Dal. 95, 1, 45.

2. *Sic*: MERLIN, Répert. V<sup>o</sup> dot, § V, n<sup>o</sup> 3; — LAURENT, *op. cit.*, t. XXI, n<sup>o</sup> 126; — GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n<sup>o</sup> 1792; — VIGIÉ, *Cours élément. de droit civil*, t. III, n<sup>o</sup> 492, p. 278. — Cass. 2 mars 1837, Dal. 37, 1, 102; Sir. 37, 1, 193; — Cass. 17 février 1886, Dal. 86, 1, 249; Sir. 86, 1, 161. — *Contra*: BELLOT DES MINIÈRES, *op. cit.*, t IV, p. 298; — MARCADÉ sur 1387 à 1389 n<sup>o</sup> 6. — AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, § 535, p. 549.

à l'emploi de ses deniers et au remplacement de ses biens dotaux, sous la seule autorisation du mari. La femme devra alors réaliser elle-même l'emploi ; et le mari interviendra seulement pour l'autorisation, à moins cependant que la femme ne lui confie le mandat d'opérer personnellement l'acquisition à titre d'emploi. Pareil mandat résultera quelquefois du contrat de mariage. Le mari devra alors, cela va sans dire, opérer lui-même l'acquisition au nom de la femme <sup>1</sup>. Celle-ci ne pourra agir à sa place que s'il refuse systématiquement de l'accomplir, et seulement avec permission de justice <sup>2</sup>.

42. — Mais lors même que c'est le mari qui doit personnellement faire l'emploi, la femme ne doit-elle pas intervenir pour l'acceptation, conformément à l'article 1433. C. civ.? Assurément, car ce texte, faisant une application pure et simple de l'idée que nul ne devient propriétaire malgré lui ou même sans en exprimer la volonté, n'a, quoiqu'en ait dit M. Laurent <sup>3</sup>, rien de spécial au régime de communauté et doit être étendu au régime dotal <sup>4</sup>, même pour les remplois de paraphernaux <sup>5</sup>.

1. Dal. rép. V<sup>o</sup> *contrat de mar.* n<sup>o</sup> 3989. — Voyez toutefois Lyon 23 juillet 1858, Dal. 58, 2, 191.

2. Caen 2 août 1851, Dal 52, 2, 226 ; Sir. 52, 2, 182.

3. *Op. cit.*, t XXII, n<sup>o</sup> 519. — *Sic* : Rouen 26 avril 1872, Dal. 74, 2, 118 ; Sir. 73, 2, 133.

4. BENECH, *Op. cit.* n<sup>o</sup> 92 ; — JOUITOU, *Du régime dotal*, n<sup>o</sup> 319 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V. § 537, texte et note 88, p. 581 ; — SALEILLES, *De l'aliénation des val. mob. par les administrateurs du patrim. d'autrui*. Thèse. Paris 1883, n<sup>o</sup> 391 ; — GUILLOUARD, *op. cit.* t. IV, n<sup>o</sup> 1965, p. 279 ; — DE FOLLEVILLE. *Rev. Prat. de Dr. fr.* 1875, p. 185 et suiv. — Toulouse 13 août 1844, Dal. 42, 2, 10 ; Sir. 42, 2, 23 ; — Agen 20 juillet 1858, Dal. 59, 1, 275 ; Sir. 59, 2, 1 ; et sur pourvoi Req. 2 mai 1859. Dal. 59, 1, 275 ; Sir. 59, 1, 293 ; — Civ. Rej. 12 juin 1865, Dal. 65, 1, 442 ; Sir. 65, 1, 298

5. GUILLOUARD, *op. cit.* t. IV, n<sup>o</sup> 2198. — Voy. cependant Rouen 26 avril 1872, Dal. 74, 2, 118 ; Sir. 73, 2, 133.

43. — Les époux peuvent sans doute y déroger dans le pacte matrimonial<sup>1</sup>, mais nous ne croyons pas qu'une pareille dérogation, c'est-à-dire la dispense d'acceptation du remploi de la part de la femme, puisse découler de la clause même du contrat de mariage qui impose au mari la condition de ce remploi et lui donne mandat d'y satisfaire<sup>2</sup>. Elle ne devrait être admise que si le contrat de mariage l'autorisait par une formule non équivoque, portant par exemple que le futur époux aura pouvoir d'effectuer seul l'emploi<sup>3</sup>. S'il ne donne au mari que le pouvoir d'aliéner seul l'immeuble dotal à charge de remploi, le doute est au contraire permis, et la nécessité de l'intervention de la femme est en effet controversée. La vérité est qu'alors il y a lieu à une interprétation du contrat de mariage ; mais si ce dernier n'apporte aucun élément nouveau d'appréciation, le doute doit profiter à la femme et, en principe, le pouvoir donné au mari d'aliéner seul l'immeuble dotal à charge de remploi, n'implique pas celui d'acheter seul pour remployer le prix<sup>4</sup>.

44. — L'acceptation de la femme, lorsqu'elle est exigée, ne doit pas nécessairement se produire lors de l'acquisition en emploi ; elle peut avoir lieu par acte séparé<sup>5</sup>, car la femme, libre d'apprécier si la valeur acquise

1. Montpellier, 6 juillet 1867, *Rev. not.* 68, p. 293, n° 2024.

2. Voy. cependant Grenoble, 23 avril 1861, *Dal. Rép. Suppl. V° cont. de mar.* n° 1437, note 1 ; *Journ. Pal.* 62, 1185.

3. Montpellier, 16 juillet 1867 précité ; — Comp. arrêts précités des 20 juil. 1858 (C. d'Agén), 2 mai 1859, et 12 juin 1865 (Cassat.).

4. GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n° 1967. — Comp. les arrêts cités *supra*. — *Contra* : RODIÈRE et PONT, *op. cit.* t. III, n° 1842.

5. Req. 2 mai 1859, *Dal.* 59, 4, 275 ; *Sir.* 59, 4, 293 ; — *Civ. Rej.* 12 juin 1865, *Dal.* 65, 4, 442 ; *Sir.* 65, 4, 298 ; — *Civ. cass.* 26 juillet 1869, *Dal.* 69, 4, 455 ; *Sir.* 69, 4, 401. — *Contra* : Trib. Lombez 19 février 1891, sous Agén 13 août 1891, *Pandectes françaises*, 92, 2, 102 ; *Sir.* 93, 2, 97. — BELLOT DES MINIÈRES, *op. cit.*

est utile à la conservation de sa dot, doit avoir le temps de réfléchir aux avantages de l'emploi proposé. Le mari ne pourrait même pas la mettre en demeure d'accepter le remploi dans un délai déterminé et, si elle refuse, faire apprécier par les tribunaux le motif de son refus. Cette solution aboutirait à restreindre singulièrement le droit d'option que l'article 1435 donne à la femme sous le régime dotal aussi bien que sous la communauté <sup>1</sup>.

Aucune forme solennelle n'est exigée pour l'acceptation de la femme, et notamment il n'est pas nécessaire qu'elle intervienne dans un acte authentique <sup>2</sup>. — L'acceptation peut même être purement tacite, et nous croyons que la présence de la femme à l'acte d'acquisition en emploi peut s'interpréter comme une acceptation tacite de sa part <sup>3</sup>.

**45.** — Si le contrat de mariage est muet sur ces diverses questions, c'est, en principe, le mari qui doit réaliser les emplois de valeurs dotales. Il en est ainsi du moins

t. I, p. 255. — BENECH, *op. cit.* n° 33. — Comp. pour le régime de communauté et dans le sens indiqué au texte : MARCADÉ sur les art. 1434 et 1435, n° 2. — RODIÈRE et PONT, *op. cit.* t. I, n° 666.

1. Voy. cependant JOUITOU, *op. cit.*, t. I, n°s 320-321.

2. BENECH, *op. cit.* n° 46, p. 119. — Cependant lorsque l'emploi a lieu en valeurs de bourse, il est généralement rendu compte de l'opération dans un acte notarié contenant acceptation de l'emploi par la femme autorisée du mari (voy. notamment dans le *Journ. conserv. hyp.* 1891, art. 4175, l'espèce sur laquelle a été rendu un jugement du Trib. de Carcassonne du 26 janvier 1891). Une expédition de cet acte est alors remise aux tiers qui exigent la justification de l'emploi.

3. TROP LONG, *op. cit.* n° 1129 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.* § 507. — JOUITOU, *op. cit.* n° 301. — *Contra* : BENECH, *op. cit.*, p. 113 ; GUILLONARD, *op. cit.* t. II, p. 496.

tant que dure son administration. La femme ne doit alors intervenir que pour accepter conformément à l'article 1435 ; sauf toujours le droit de se faire autoriser par justice à effectuer elle-même les emplois systématiquement refusés par le mari.

46. — Mais, après la séparation de biens, ou lorsque les clauses d'emploi s'appliquent à des valeurs paraphernales, c'est en principe la femme qui doit les réaliser.

47. — Faut-il pour cela qu'elle obtienne l'autorisation du mari ou à défaut celle de justice ? La question est vivement controversée pour la femme séparée de biens. Nous croyons avec la grande majorité des auteurs que la femme peut agir seule, parce qu'en effet rien ne s'oppose à ce qu'elle fasse seule toute espèce d'acquisition avec les deniers provenant de la rentrée de ses capitaux<sup>1</sup>.

Nous refuserions au contraire ce droit à la femme qui veut effectuer l'emploi de ses paraphernaux. L'article 1576 ne lui reconnaît pas en effet sur son patrimoine paraphernal le droit d'administration *libre* et entière, que l'article 1449 donne à la femme séparée de biens.

## § II. En quelles formes doit être réalisé l'emploi ou le remploi.

48. — Nous adhérons, sur ce point, à la théorie qui étend au régime dotal les règles de forme édictées pour

1. AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, § 516, p. 404 ; — COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. V, n° 101 bis. II, p. 254 ; — LAURENT, *op. cit.*, t. XXII, n° 297 ; — LARBÉ, note. Sir. 82, 2, 233 ; 86, 1, 97 et suiv. — La Jurisprudence incline vers la solution contraire : Agen 9 nov. 1881, Sir. 82, 2, 233 ; — Lyon 7 fév. 1883, Dal. 85, 2, 74 ; — Req. 2 décembre 1883, Dal. 86, 1, 249 ; Sir. 1, 97 — Dans le même sens, GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n° 2108.

les acquisitions en remploi sous le régime de communauté. Cette extension, combattue par M. Laurent <sup>1</sup>, ne nous semble pas devoir soulever de difficulté très sérieuse : sans doute, le remploi est une fiction qui comporte de ce chef l'interprétation stricte ; mais qu'est-ce à dire, sinon qu'on ne peut en constater et en appliquer les effets en dehors des cas spécialement prévus par le législateur. Or la loi admet pour les biens de la femme la possibilité d'un remploi sous le régime dotal ; et dès lors, si le législateur a cru devoir prescrire pour le remploi des propres sous la communauté légale, des règles protectrices de l'intérêt des époux et surtout de l'intérêt des tiers, il faut en faire la même application sous le régime dotal où le motif de les admettre existe avec une force au moins égale ?

Aussi la presque unanimité des auteurs et des tribunaux se sont-ils prononcés dans le sens de leur extension au régime dotal, et décident-ils que le bien acquis en emploi ne peut devenir la propriété de la femme et prendre le caractère dotal que si l'acte d'acquisition contient la double déclaration exigée par les articles 1434 et 1435, Code civ., <sup>2</sup>.

49. — Cette double déclaration doit même être exigée pour le remploi opéré en valeurs mobilières, et notamment en rentes sur l'État. Telle est, en effet, la doctrine qui ressort d'un arrêt déjà ancien de la Chambre des Requêtes <sup>3</sup>. Dans l'espèce sur laquelle il est intervenu, il

1. *Op. cit.*, t. XXIII, n° 519. Dans le même sens : BELLOT DES MINIÈRES, *op. cit.*, t. II, n° 780.

2. BENECH, *op. cit.*, n° 92 ; — TROPLONG, *op. cit.*, t. IV, n° 3429 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, § 537, p. 581 ; — GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n° 1965. — Toulouse 13 août 1841, Sir. 42, 2, 33 ; — Paris 29 févr. 1860, Dal. Rép. suppl. V° *cont. de mar.* n° 1433, note 1 ; Sir. 60, 2, 415.

3. Req. 26 juillet 1852, Dal. 52, 1, 249 ; Sir. 52, 1, 812.

s'agissait, à vrai dire, du remploi des propres, d'une femme commune ; mais il ne paraît pas que la solution qu'il consacre mérite d'être restreinte au seul régime de communauté, puisqu'en principe les formes imposées pour le remploi des propres de la femme commune doivent être étendues au régime dotal. Lors donc que le remploi sera effectué en rentes sur l'Etat, c'est au moment du transfert que devra intervenir la double déclaration, et l'immatricule en portera la trace<sup>1</sup>. Il en sera de même, par analogie, lorsque le remploi sera réalisé par l'achat d'actions ou d'obligations nominatives des compagnies de finance, de commerce ou d'industrie. Ces titres doivent, pour constituer un remploi valable, porter mention qu'ils sont acquis pour servir de remploi et qu'ils sont aliénables aux seules mêmes conditions que les valeurs auxquelles ils sont substitués.

50. — En tout cas, il y a lieu d'apporter ici sur l'application des articles 1434 et 1435 les précisions généralement admises sous le régime de communauté : — la déclaration que le bien est acheté avec des deniers d'origine dotale n'implique pas que, comme en matière de subrogation personnelle *ex parte debitoris* (art. 1250, 2<sup>o</sup>), les deniers servant à payer le prix d'acquisition sont identiquement les mêmes que ceux à remployer<sup>2</sup>. D'autre part, elle n'est soumise à aucune forme sacramentelle ; il suffit que les termes employés par les époux ne laissent place à aucun doute<sup>3</sup>. — Mais elle doit être

1. Art. 29. Loi du 16 septembre 1871.

2. LAURENT, *op. cit.*, t. XXV, n<sup>o</sup> 362 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.* t. V, § 507, texte et note 65, p. 302 ; — GUILLOUARD, *op. cit.*, t. II, n<sup>o</sup> 481, p. 25.

3. MARCADÉ, sur 1434 et 1435, n<sup>o</sup> 2 ; — TROPLONG, *op. cit.*, t. II, n<sup>o</sup> 1123 ; — GUILLOUARD, *op. cit.*, t. II, n<sup>o</sup> 484 ; — Req., 23 mai 1838, Dal. 38, 1, 255 ; Sir. 38, 1, 525 ; — Cass. 20 août 1872, Dal. 72, 1, 406 ; Sir. 73, 1, 5.

faite *in continenti*, c'est-à-dire dans l'acte même d'acquisition<sup>1</sup>. Il nous paraît que, faite après coup, *ex intervallo*, elle ne produirait pas plus effet sous le régime dotal que sous le régime de communauté<sup>2</sup>. On comprend en effet quel grave préjudice pourraient souffrir les tiers qui auraient traité relativement au bien acquis en vue du remploi, si une déclaration tardive des époux pouvait rétroactivement imprimer à ce bien le caractère de la dotalité.

51. — La déclaration d'emploi doit-elle se produire dans un acte notarié ? En d'autres termes, l'emploi ou le remploi doivent-ils nécessairement se réaliser dans la forme authentique ? Sur ce point encore, le contrat de mariage est à consulter et à suivre ; s'il imposait la nécessité d'un acte notarié pour les acquisitions immobilières à titre de remploi, il faudrait s'en tenir à ses termes.

Mais à défaut de stipulation spéciale, l'acte sous-seing privé ne devrait pas être pros crit, en tant du moins qu'il serait compatible avec le mode de remploi adopté<sup>3</sup>. Le-

1. AUBRY et RAU, t. V, § 507, p. 304 ; — LAURENT, t. XXI, nos 366, 367, 379 ; — GUILLOUARD, t. II, n° 486. — Bourges, 26 avril 1837, Dal. 37, 2, 136 ; Sir. 37, 2, 359 ; — Cass. 25 juin 1883, Dal. 84, 1, 79 ; *Rev. not.* 84, n° 6988.

2. Sous le régime de communauté, on admet en effet généralement que la double déclaration prescrite par l'article 1434, lorsqu'elle est faite *ex intervallo*, ne produit pas plus d'effet au regard de la femme qu'au regard du mari, en d'autres termes « que le remploi, aussi bien pour la femme que pour le mari, ne peut se faire que par une déclaration contenue dans l'acte d'acquisition ». Voy. GUILLOUARD, *op. cit.*, t. II, n° 487 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, § 507, texte et note 71, p. 304. — Bourges, 26 avril 1837, Dal. 37, 2, 136 ; Sir. 37, 2, 359.

3. Il va sans dire en effet, que si les deniers dotaux devaient être employés en un placement hypothécaire, la règle générale qui impose la forme notariée aux actes constitutifs d'hypothèque ne devrait subir aucun échec,

silence de la loi commande cette solution. Lorsque, en effet, le législateur subordonne la validité d'une subrogation à l'intervention d'un officier public, il s'en explique ; tel est le cas de subrogation personnelle prévu par l'article 1250, 2°, C. civ., d'après lequel la subrogation du prêteur de deniers dans les droits du créancier payé n'est valable que si l'acte d'emprunt et la quittance sont passés devant notaire. Cette exigence n'est pas formulée pour l'acte de réalisation de l'emploi et rien n'autorise à suppléer sur ce point au silence des textes.

Remarquons d'ailleurs que la question ne se pose pas pour les emplois opérés par l'acquisition en Bourse de valeurs mobilières : l'achat de ces valeurs par l'intermédiaire d'un agent de change ne peut, en effet, se réaliser par un acte notarié ; et comme nous l'avons dit précédemment, c'est au moment du transfert que les époux ou l'agent de change pour eux feront la déclaration exigée pour la régularité de l'emploi.

### § III. Quand l'emploi ou le remploi doit-il être fait.

52. — La prompte réalisation de l'emploi ou du remploi présente pour la femme un intérêt si considérable que le plus souvent le contrat de mariage lui-même impose aux époux l'obligation de l'effectuer dans un bref délai à partir du moment où les fonds à employer ou à remployer sont devenus disponibles. Nous avons donc à examiner en premier lieu ce cas très fréquent ; nous étudierons ensuite celui où le contrat de mariage n'a fixé aucun délai et nous nous demanderons si l'emploi est possible soit après la dissolution du mariage, soit après la séparation de biens. — Nous dirons enfin si l'emploi peut être réalisé par anticipation.

53. — A. Lorsque le contrat de mariage fixe un délai pour la réalisation de l'emploi ou du remploi, les époux doivent en principe se conformer à cette prescription du pacte conjugal.

Toutefois, l'emploi ou le remploi peut encore être fait utilement même après l'expiration du délai. Pour l'emploi, ce point ne saurait faire difficulté ; l'expiration du délai étant un fait sur lequel on ne peut revenir, il faut bien accepter la solution qui protège le mieux les intérêts de la femme, en consacrant la validité de l'emploi fait après le délai. — Pour le remploi, la solution n'est pas plus douteuse, croyons nous. Si, en effet, le remploi tardif n'était pas valable, et si, par suite, la vente de l'immeuble dotal était déclarée nulle, les époux, qui conserveraient encore la faculté de l'aliéner une seconde fois au premier acquéreur, pourraient plus simplement ratifier la première vente qu'ils en ont faite et réaliser le remploi dans le délai voulu. Il est bien plus simple de considérer que le remploi tardif équivaut à une ratification de la vente et demeure valable <sup>1</sup>.

Quelle est donc l'utilité de la clause à laquelle nous faisons allusion ? C'est qu'elle permet à la femme, à l'expiration du délai durant lequel le mari n'a pas réalisé l'emploi dotal, de se faire autoriser à l'effectuer elle-même.

Si d'ailleurs, le contrat de mariage, en fixant un délai pour la réalisation de l'emploi ou du remploi, déclare que celui-ci ne pourra plus être fait après l'expiration de ce délai, il faut s'en tenir à ses termes et considérer comme nul l'emploi ou le remploi tardif <sup>2</sup>.

1. TROPLONG, *op. cit.*, t. IV, n° 3448 ; — BENECH, *op. cit.*, n° 89 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, § 537, p. 579 ; — GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n° 1968 ; — *cf.* Nîmes 9 août 1842, Dal. 42, 2, 116 ; Sir, 43 2.73 ; — Rouen 21 juin 1845, Sir., 46, 2, 334.

2. AUBRY et RAU, *op. cit.*, t V, § 537, p. 580, — Rouen 21 juin 1845, Sir. 46, 2, 334. — *Contra.* BENECH, *op. cit.*, n° 87,

54. — *B.* Si le contrat de mariage n'a pas fixé de délai pour la réalisation de l'emploi ou du remploi, il peut être effectué à tout moment.

55. — Peut-il l'être, même après la dissolution du mariage ? La question est très vivement controversée. Elle présente le plus grand intérêt pour les acquéreurs d'immeubles dotaux. Voici comment elle se pose d'ordinaire : Un immeuble dotal déclaré aliénable à charge de remploi a été vendu, et la dissolution du mariage étant intervenue avant la réalisation du remploi, la femme ou ses héritiers intentent l'action en nullité de la vente contre l'acquéreur. Ce dernier peut-il alors paralyser l'action en offrant, soit de verser son prix d'achat s'il ne l'a pas encore payé, soit de payer une deuxième fois s'il l'a déjà versé ? L'affirmative s'impose si l'on peut encore satisfaire à la condition de remploi ; la négative doit au contraire prévaloir si le remploi est impossible après la dissolution du mariage.

La doctrine, par ses représentants les plus autorisés, consacre cette dernière solution, la plus défavorable au tiers acquéreur<sup>1</sup>. La jurisprudence des Cours d'appel s'est en général prononcée dans le même sens<sup>2</sup>. La Cour de Cassation a d'abord considéré la question comme dépendant de l'interprétation des clauses du contrat de mariage et rentrant à ce titre dans les pouvoirs souverains des juges du fond (3). Mais depuis longtemps, elle a aban-

1. BENECH, *op. cit.*, n° 88 ; — TROPLONG, *op. cit.*, t. IV, n° 3449 ; — AUBRY et RAU, t V, § 537, p. 581, et note 86 ; — GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n° 1972 ; — DE FOLLEVILLE, *Revue prat.* 1875, t I, p. 190 et suiv.

2. Rouen 5 décembre 1840, Dal. 42, 1, 234 ; Sir. 41, 2, 71 ; — Angers, 10 mars 1868, Dal. 68, 2, 82 ; — Caen 30 juillet 1874, Dal. 75, 2, 104 ; Sir. 74, 2, 282 ; — *Contra* : Grenoble 25 avril 1861, Dal. 61, 2, 149 ; Sir. 61, 2, 565 ; — Caen 26 mai 1865, Dal. 66, 2, 1 et la note ; — Caen 31 mai 1870, Sir. 71, 2, 31 ; Caen 30 juillet 1874, Sir. 74, 2, 282 ; *Journ. Pal.* 74, 1168.

3. Req. 27 avril 1842, Dal. 42, 1, 234 ; Sir. 42, 1, 649.

donné ce point de vue inexact et, après avoir admis la validité du remploi postérieur à la dissolution du mariage, elle n'a pas tardé à consacrer une solution contraire <sup>4</sup>.

Sur quels motifs est donc fondée la doctrine qui refuse à l'acquéreur le droit de faire procéder au remploi après la dissolution du mariage ?

Elle se prévaut d'abord de l'économie de la loi sur le régime dotal, qui exige que la situation pécuniaire des parties soit définitivement réglée au moment de la dissolution du mariage. Tel est bien, disent ses partisans, l'esprit de l'article 1564 qui oblige le mari à restituer la dot sans délai après la dissolution du mariage. Comment le mari pourrait-il remplir cette obligation si à ce moment tous les remplois n'ont pas été effectués, et si la dot de la femme n'a pas retrouvé son individualité ? La femme dont la dot aliénée n'a pas été remployée, peut donc exercer l'action en nullité de l'article 1560 pour la replacer dans l'état où elle se trouvait avant l'aliénation irrégulière qui en a été faite.

On ajoute que le remploi suppose essentiellement que l'immeuble acquis deviendra dotal comme l'était l'immeuble aliéné. Or c'est ce qui ne peut plus se produire pour le bien qu'en prétendrait acquérir en remploi après la dissolution du mariage. Il n'y a plus alors de bien dotal et voilà du même coup, manqué l'un des buts principaux de la dotalité : protection de la dot contre la poursuite des créanciers de la femme postérieurs à la célébration du mariage.

Certains auteurs ont proposé de résoudre la difficulté par une distinction. Si la vente de l'immeuble dotal a été faite avec stipulation d'un terme pour le paiement du prix, le remploi peut être réalisé même après la dissolution du

(4) Cass. 17 décembre 1853, Dal 56, 1, 474 ; Sir. 56, 1, 201. — Req. 2 mai 1859. Dal, 59, 1, 275 ; Sir. 59, 1, 293.

mariage, tant que le terme n'est pas échu ; si la vente a été faite sans terme, le remploi n'est plus possible après la dissolution du mariage <sup>1</sup>.

Nous croyons au contraire qu'il vaut mieux chercher la solution dans l'application du principe essentiel de la dotalité, et ce principe nous semble devoir faire admettre la validité du remploi effectué après la dissolution du mariage.

Le trait essentiel de la dotalité est en effet d'éviter la dissipation de la dot pour en assurer la restitution à la femme ou à ses héritiers lors de la dissolution du mariage. Mais si le pacte matrimonial a permis d'aliéner la dot sous condition de remploi, il a déclaré par là expressément que la nature de la dot pourrait être modifiée au cours du mariage, et que la restitution devrait porter uniquement sur une valeur égale à la valeur constituée.

Cela étant, les exigences de la loi et du contrat de mariage sont pleinement satisfaites, lorsque, à la dissolution, le tiers acquéreur vient offrir de payer son prix et de procéder au remploi conformément aux clauses du contrat. Permettre à la femme d'obtenir la rescision de la vente, ce serait soumettre le sort de celle-ci au caprice ou à l'intérêt des époux, parce que alors ils pourraient toujours, en retardant la réalisation du remploi jusqu'à la dissolution du mariage, la réduire à néant, et ce serait aussi mettre à la charge de l'acquéreur les conséquences de l'inaccomplissement d'une obligation qui incombait directement aux époux.

Vainement objecte-t-on que l'immeuble acquis à titre de remploi après la dissolution du mariage restera soumis à l'action des créanciers dont le titre est né pendant le mariage. Il est, en effet, généralement admis aujourd'hui que les créanciers de la femme peuvent « voir leur action

1. TESSIER. *Traité de la dot*, t. I, p. 407.

arrêtée par celle-ci devenue veuve, par ses héritiers ou ses légataires, non seulement lorsqu'ils veulent faire vendre les immeubles dotaux existant en nature, mais aussi lorsqu'ils veulent exercer leur droit sur le prix de ces immeubles légalement aliénés par la veuve ou ses héritiers », car « dans les deux cas, c'est le bien dotal qu'ils poursuivent, et c'est ce qu'ils ne peuvent faire <sup>1</sup>. »

La généralité de ce motif indique assez que la solution doit être la même en ce qui concerne le prix de l'immeuble dotal aliéné pendant le mariage et soumis à emploi ; et dès lors qu'on le déclare insaisissable, il n'y a aucune raison de refuser la même protection à l'immeuble acquis en emploi puisque cet immeuble lui est subrogé.

M. de Folleville <sup>2</sup> fait une dernière objection : « le emploi effectué dans de pareilles conditions, dit-il, amènera donc aux résultats les plus bizarres ; quoi donc, on aurait trente ans depuis la dissolution du mariage pour opérer le emploi (art. 2262) ; mais l'action révocatoire elle-même se prescrirait par dix ans seulement, aux termes de l'article 1304, à compter de la dissolution du mariage. Voilà donc que le emploi va pouvoir être effectué vingt ans peut-être après l'extinction de l'action révocatoire, à moins toutefois encore qu'on ne veuille fixer le point de départ de l'action révocatoire à partir des trente ans pendant lesquels le emploi restera possible ». — Mais précisément, si dix ans après la dissolution du mariage la femme ne peut plus intenter contre l'acquéreur l'action de l'article 1560 désormais prescrite, rien ne l'empêche, à notre avis, et pendant vingt ans encore, de lui réclamer un nouveau paiement, puisque le premier

1. GUILLOUARD, *op. cit.* t. IV, n° 2082, p. 381 ; — Sic. AUBRY et RAU *op. cit.* t., V, § 538, texte et note 15, p. 608. — Douai 27 juillet 1833, Dal. 54, 2, 234 ; Sir. 54, 2, 581.

2. *Revue pratique*, 1875, t. I, p. 193.

n'était pas libératoire, et c'est justement avec ce nouveau paiement que le remploi sera effectué. Il n'y a donc aucune bizarrerie à admettre la possibilité de réaliser le remploi après l'extinction de l'action en nullité<sup>1</sup>.

56. — Les motifs que nous venons de présenter commandent *a fortiori* une solution semblable pour l'emploi ou le remploi de la dot effectué après séparation de biens et nous dispensent de rappeler la controverse qui s'est élevée sur la validité de ces opérations<sup>2</sup>.

57. — On peut se demander en dernier lieu si le remploi, qui généralement suit l'aliénation du bien de la femme, ne pourrait pas précéder cette aliénation. Ainsi, le mari achète un immeuble, et dans le contrat d'acquisition, il déclare que ce bien est acquis pour servir de remploi à un bien dotal qui sera aliéné ultérieurement. Ce remploi anticipé est-il valable ? Nous ne nous attarderons pas sur cette question qui, autrefois discutée en doctrine et en jurisprudence, est aujourd'hui généralement résolue par les auteurs et les arrêts dans le sens de la validité<sup>3</sup>. En fait, lorsque toutes les conditions exigées pour la régularité du remploi se trouvent réunies dans l'acte d'acquisition, il n'y a pas de raison pour priver les époux de l'occasion qui s'offre à eux de réaliser une acquisition avantageuse. Le bien acheté restera simplement paraphernal si l'aliénation ultérieure de l'immeuble dotal ne vient rendre possible son remplacement.

1. Voy. dans le sens de la validité du remploi opéré après dissolution du mariage : SERIZIAT, *op. cit.*, n° 119 ; — RODIÈRE et PONT, *op. cit.*, t. III, n° 1844. — Cass. 20 juin 1853, Dal. 53, 1, 265 ; Sir. 54, 1, 5. — Caen 16 avril 55 *Rec. arr. Caen et Rouen* 55, 1, 311 — Grenoble 25 avril 61, Dal. 61, 2, 149 ; Sir. 61, 2, 565. — Caen 31 mai 70, Sir. 71, 2, 31, *Journ. Pal.* 71, 107.

2. Voyez sur ce point ; DE FOLLEVILLE, *op. cit.*, p. 195 ; — GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n° 1969, 1970.

3. BENECH, *op. cit.*, n° 89 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V,

§ IV. En quels biens l'emploi ou le remploi doit-il être fait.

58. — Le contrat de mariage peut à cet égard contenir une indication ou rester muet. Il convient de distinguer les deux hypothèses.

59. — A. Si le contrat de mariage exprime la volonté chez les époux d'un mode spécial de remploi, cette volonté a une force impérative absolue<sup>1</sup>. Les tribunaux eux-mêmes ne pourraient s'en écarter sans violer le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Ils ne pourraient notamment ordonner le remploi en immeubles de la totalité d'un prix de vente, alors que le contrat de mariage autorise ce mode pour partie seulement du dit prix ; ou encore prescrire d'une façon limitative et exclusive certains des modes d'emploi énumérés dans le pacte matrimonial<sup>2</sup>. Ils ne pourraient pas davantage admettre

§ 537, texte et note 89, p. 582 ; — GUILLOUARD, *op.cit.*, t. IV, n° 1974 ; — Req. 4 décembre 1855, Dal. 57, 1, 103 ; Sir. 56, 1, 342 ; — Paris 20 nov. 1858, Dal. 59, 2, 78 ; Sir. 59, 2, 5 ; — Cass. 24 juillet 1884, Dal. 85, 1, 460 ; Sir. 85, 1, 156 ; — Paris (Chambre du Conseil de la 1<sup>re</sup> Chambre) 3 février 1892, *Journal des conserv. des hyp.*, 92, art. 4295.

1. Il peut y avoir pour la femme le plus grand intérêt à ce que son contrat de mariage détermine d'une façon précise le mode de remploi. C'est ainsi que la stipulation de remploi en immeubles situés dans un certain arrondissement est ou ne peut plus propre à empêcher les remplois fictifs et frauduleux. Voy. l'article de M. BARRAUD sur les remplois fictifs et frauduleux sous le régime dotal, *Rev. not.* 1893, n° 8895.

2. Trib. Redon 9 mars 1881, *Journ. des conserv. des hyp.* 81, p. 312, art. 3390.

un remploi en valeurs de bourse qui n'étaient pas encore créées lors de la rédaction du contrat de mariage, si d'ailleurs ce dernier n'est pas conçu en termes assez compréhensifs pour embrasser ces valeurs<sup>1</sup>. Et nous n'hésitons pas à dire qu'une décision qui dénaturerait ainsi la volonté clairement manifestée par les époux dans leur contrat ne devrait pas échapper à la censure de la Cour suprême.

60. — Mais en dehors d'une pareille violation du contrat de mariage, il faut reconnaître que ce dernier, en tant qu'il règle les modes d'emploi, est souverainement interprété par les juges du fond parce que son interprétation constitue plutôt une question de fait qu'une question de droit<sup>2</sup>. Et par là même, des décisions judiciaires pourront, en échappant à tout recours de ce chef, sanctionner d'une façon impérative un mode de remploi qui n'était jamais entré dans les prévisions des époux.

61. — Il importe donc, tout autant pour permettre aux tribunaux d'éviter cet écueil que pour éclairer les tiers sur les cas où leur responsabilité peut se trouver engagée, de donner sur le point qui nous occupe quelques règles précises d'interprétation. Et comme il est impossible de prévoir et d'interpréter toutes les clauses insérées dans les contrats, le mieux est d'établir ici les quelques règles d'équivalence les plus susceptibles de satisfaire aux exigences pratiques. Les difficultés les plus fréquentes et les

1. DUVERT, *Conversions, transferts et mutations de valeurs mobilières*, n° 140, p. 70.

2. RODIÈRE et PONT, *op. cit.*, t. III, n° 1840 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, § 537, note 76, p. 578 ; — GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, 1937. — Rouen 2 juin 1849, Dal. 50, 2, 202, Sir. 50, 2, 320 ; — Rouen 7 mai 1853, Dal. 53, 2, 213 ; Sir. 54, 2, 177 ; — Civ. Rej. 23 février 1859, Dal. 59, 1, 117 ; Sir. 59, 1, 521 ; — Limoges 14 nov. 1876, Dal. 77, 2, 35, Sir. 77, 2, 137 ; — Req. 8 janv. 1877, Dal. 78, 1, 463 ; Sir. 79, 1, 104.

plus graves s'élèvent, en effet, sur des questions d'équivalence.

Aucune difficulté ne peut naître évidemment lorsque le contrat spécifie le mode d'emploi et individualise le bien qui servira à le réaliser, avec une clarté suffisante pour exclure toute interprétation. Mais il en va assez rarement de la sorte.

Le plus souvent il n'y a dans le contrat de mariage qu'une détermination générique des modes d'emploi autorisés et des biens susceptibles d'être acquis. C'est alors qu'il y a lieu de se référer aux règles suivantes :

**62.** — 1<sup>o</sup> : En principe, il faut établir une équivalence absolue entre les immeubles par nature, les actions immobilisées de la Banque de France <sup>1</sup>, et les rentes sur l'État.

**63.** — D'une part, en effet, aux termes de l'article 7 du décret du 16 janvier 1808, les actions de la Banque de France peuvent être immobilisées au moyen d'une déclaration faite à la Banque, dans la forme prescrite pour les transferts. Traitées alors comme immeubles, elles peuvent servir aux emplois prescrits en cette nature des biens <sup>2</sup>,

1. Avant la loi du 28 mai 1863, qui a opéré le rachat pour cause d'utilité publique des canaux d'Orléans et du Loing, les actions de ces canaux pouvaient être l'objet d'une immobilisation qui commandait de les assimiler aux actions immobilisées de la Banque de France.

2. BENECH, n<sup>o</sup> 89, 1<sup>o</sup>; — RODIÈRE et PONT, *op cit.*, t. III, n<sup>o</sup> 1840; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, § 537, p. 578; — COLMET DE SANTERRE *op. cit.*, t. VI, n<sup>o</sup> 229 bis, IV. — BUCHÈRE, *Traité théor. et prat. des valeurs mobil. et effets publics*, 2<sup>e</sup> Edit. n<sup>o</sup> 242; — Caen, 27 mai 1851, Dal. 52, 2, 194; Sir. 52, 2, 64; — Rouen 7 mai 1853, Dal. 53, 2, 215; Sir. 54, 2, 177; — Riom 10 Janv. 1856, Dal. 57, 2, 79; Sir. 57, 2, 31; — Aix 17 nov. 1860, Dal. 61, 5, 414; Sir. 61, 2, 600; — Angers 6 juillet 1861, Sir. 62, 2, 222; *Journ. Pal.* 62, 925; — Caen 6 août 62, *Journ. Not.* art. 17686.

lorsque aucune stipulation spéciale ne tend à les exclure : pareille stipulation, que les juges du fond interpréteraient d'ailleurs souverainement <sup>1</sup>, ne résulterait pas d'un contrat qui prescrirait un emploi « en acquisitions d'immeubles de même valeur, francs et quittes de toutes dettes et charges <sup>2</sup> ». Les actions immobilisées de la Banque de France pouvant être grevées d'hypothèque <sup>3</sup>, l'observation de la clause sus-mentionnée n'a rien d'incompatible avec un emploi effectué en valeurs de cette nature <sup>4</sup>.

64. — D'autre part, l'article 46 de la loi budgétaire du 2 juillet 1862 dispose : « Les sommes dont le placement ou le emploi en immeubles est prescrit ou autorisé par la loi, par un jugement, par un contrat ou par une disposition à titre gratuit, entre-vifs ou testamentaire, peuvent être remployées en rente 3 0/0 de la dette française, à moins de clause contraire. Dans ce cas, et sur la réquisition des parties, l'immatricule de ces rentes au grand livre de la dette publique en indique l'affectation spéciale ». De ce texte, complété par l'article 29 de la loi de finances des 16 septembre-2 octobre 1871, qui permet le emploi « en rente française de toute nature », et par les lois du 11 juin 1878 (art. 3) et du 17 janvier 1894 (art. 3), il ressort que le législateur a voulu véritablement assimiler le emploi en titres de rente française, immatriculés sous une affectation spéciale, aux emplois en immeubles par nature ou en actions immobilisées de la Banque de France.

1. Cass. 22 février 1859, Dal. 59, 1, 117; Sir. 59, 1, 521.

2. Riom 10 janvier 1856, Dal. 57, 2, 79; Sir. 57, 2, 31.

3. Décret du 16 janvier 1808, art. 7.

4. Voyez pour le cas fréquent où le emploi est stipulé en « immeubles de même nature », ou en « immeubles de bonne éviction », et sur la possibilité de considérer alors comme suffisant un emploi en actions immobilisées de la Banque de France, BUCHÈRE, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> édit. n° 242. — COMAP. GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n° 1958.

Mais cette assimilation, sur laquelle il y avait controverse avant 1862<sup>1</sup>, doit-elle être restreinte dans ses effets aux seuls contrats postérieurs à cette date ; ou bien faut-il aussi l'appliquer pour l'exécution des conventions antérieures qui ont stipulé un emploi en immeubles ? Sans nous étendre sur cette question, dont l'intérêt diminue de plus en plus, nous dirons simplement : la forme de l'article 46 montre que ce texte statue pour les emplois déjà prescrits au moment de sa promulgation ; en cela le législateur a donné à son œuvre l'apparence d'une rétroactivité qu'elle n'a pas, puisqu'il s'est borné à ajouter la rente française à la liste des immeubles, au point de vue des emplois, et que « loin de violenter l'intention des parties, il n'a fait qu'ouvrir à son exécution un champ plus vaste <sup>2</sup>. »

En tout cas, l'assimilation des rentes françaises aux autres immeubles n'est proclamée par la loi de 1862 que sous la réserve des « clauses contraires » insérées dans

1. L'opinion la plus accréditée repoussait alors l'assimilation du emploi en rentes au emploi en immeubles, avec raison croyons-nous. *Sic* : RODIÈRE et PONT, *op. cit.*, t. III, n° 4691 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, § 537, texte et note 77, p. 578 ; — GUILLOUARD, *op. cit.*, t. III, n° 4938 ; — Rouen 7 mai 1853, Dal. 53, 2, 215 ; Sir. 54, 2, 177 ; — Angers 6 juillet 1861, Sir. 62, 2, 224. — *Contra* : MARCADÉ, *op. cit.*, t. VI, sur 4537, n° 3 ; — TROP-LONG, *op. cit.*, t. IV, n° 3422. — Caen 13 nov. 1847, Dal. 49, 2, 240 ; Sir. 48, 2, 657 ; — Riom 18 janvier 1856, Dal. 57, 2, 79 ; Sir. 57, 2, 31.

2. GRINDON, *Le emploi en rentes immobilisées*. Extrait du *Moniteur judiciaire de Lyon* 1864. — GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n° 479. — Aix 23 mars 1866, Dal. 66, 5, 406 ; Sir. 66, 2, 324 ; — Bourges 16 mars 1870, Dal. 70, 2, 440 ; Sir. 70, 2, 218 ; — Caen 8 et 26 janvier 1872, Dal. 74, 5, 425 ; Sir. 72, 2, 49 ; — Rouen 30 mai 1877, Dal. 78, 2, 24 ; Sir. 78, 2, 133. — La Caisse des dépôts et consignations s'est toujours conformée à cette interprétation. Voy. *Pandectes franç. Rép.* V° C., *des dépôts et consign.*, n° 942.

le contrat de mariage, c'est-à-dire des stipulations révélant de la part des époux l'intention d'exclure le remploi en rentes. Et de là naît la question de savoir quand existera la clause contraire susceptible d'écarter l'application de l'article 46 de la loi de 1862.

Cette question dont l'importance est manifeste, et qui ne laisse pas que d'être fort délicate, se résout en une question d'interprétation de la volonté des époux. A ce titre elle rentre dans les attributions souveraines des juges du fond. Il est par suite assez difficile de donner sur ce point des règles absolument générales. La diversité des espèces s'en accommoderait mal, et on ne peut guère que poser certains principes propres à guider le juge en ces délicates matières.

Il n'y a rien à dire du cas où les rentes sur l'État seraient nommément exclues par le contrat. Aucun doute n'est alors possible. — En dehors de ce cas, il faut en principe considérer comme constitutive de la « clause contraire » réservée par la loi de 1862, la désignation dans le contrat de mariage d'une classe spéciale d'immeubles en lesquels devra être effectué le remploi. Ainsi en serait-il si le contrat de mariage voulait un remploi en « immeubles *réels* de même valeur que ceux aliénés <sup>1</sup> », ou s'il exigeait un remploi en « immeubles situés dans un arrondissement déterminé <sup>2</sup> », cette dernière clause indiquant que la femme a voulu non seulement se réserver toutes facilités pour s'éclairer sur la convenance du remploi, mais aussi s'assurer la propriété d'un immeuble foncier. — A plus forte raison enfin, faudrait-il voir une clause contraire dans le contrat de mariage qui prescrirait un remploi « en immeubles ruraux, » cette précision plus

1. Caen, 26 janvier 1872, Dal. 74, 5, 425 ; Sir., 72, 2, 49.

2. Voy. cependant Aix, 23 mai 1866, Dal. 66, 5, 406 ; Sir. 66, 2, 324 ; — Montpellier 19 juin 1872, Sir. 72, 2, 274.

grande comportant une exclusion plus compréhensive <sup>1</sup>. — A l'inverse, si le contrat de mariage exigeait des « immeubles de même valeur que ceux aliénés », sans autre précision, les rentes ne devraient pas être exclues, puisqu'elles sont comprises au point de vue du remploi dans la classe des immeubles, qui a été tout entière visée par les époux.

En second lieu, toutes les fois que les époux ont prescrit le remplacement en rentes d'une partie seulement des deniers dotaux à remployer, il nous paraît qu'il y a, par là même, exclusion de ce mode d'emploi pour le surplus. Cette clause révèle bien, en effet, l'intention qu'ont eue les époux de soustraire une partie des valeurs dotales aux fluctuations inévitables du cours des rentes d'État et à l'éventualité d'une conversion possible <sup>2</sup>.

65. — 2°. On ne peut en principe, et à défaut de stipulation spéciale, substituer au mode d'emploi prescrit par le contrat de mariage un autre mode <sup>3</sup>, quelque avantageux qu'il soit pour les époux, et quelle que soit la nature du bien qu'il s'agit de remplacer dans le patrimoine de la femme <sup>4</sup>. Si notamment le contrat de mariage exige que

1. Rouen 18 janvier 1870, Dal. 71, 2, 224 ; Sir. 72, 2, 5. — Voy. en sens contraire un jugement du Trib. de la Seine du 23 janvier 1863, critiqué par BIOCHE, *Journal de Procédure*. 1863, art. 7968.

2. BUCHÈRE. *Traité théorique et pratique des valeurs mobilières*, 2<sup>e</sup> édit. n° 145 ; — *contra* : GRINDON, *loc. cit.* ; — Paris 27 mars 1863, *Rev. not.*, n° 657 ; Sir. 63, 2, 719 ; — Aix 23 mai 1866, Dal. 66, 5, 406 ; Sir. 66, 2, 324.

3. Req. 8 janv. 1877, Dal. 78, 1, 463 ; Sir. 79, 1, 104.

4. Ainsi lorsque des valeurs mobilières dotales sont remboursées, la femme ne peut pas en acquérir de semblables pour les remplacer, alors que son contrat de mariage prescrit un remploi en d'autres valeurs mobilières ou en immeubles (DUVERT. *Conversions, transferts et mutations de valeurs mobilières*, n° 143.

les deniers dotaux servent à l'acquisition d'un bien destiné à les représenter dans le patrimoine de la femme, ils ne pourraient être employés en un placement hypothécaire. — De même encore, on ne pourrait valablement substituer à un placement hypothécaire, le placement en un privilège sur valeurs mobilières, spécialement le placement en acquisition d'un office pour le mari <sup>1</sup>, non plus que la garantie d'une caution. — De même enfin, si le contrat de mariage stipule que lors du paiement d'une somme dotale, le mari sera obligé de la reconnaître sur des biens à lui appartenant et de valeur suffisante pour répondre du remboursement le cas échéant, si mieux il n'aime fournir une caution procurant les mêmes garanties, les époux ne peuvent valablement remplacer cette reconnaissance ou cette caution par une acquisition d'immeuble qu'ils feraient à titre de remploi de la dot <sup>2</sup>, et par suite, à raison même des règles d'équivalence que nous avons précédemment posées, ils ne peuvent pas davantage en pareille occurrence, substituer aux sûretés prescrites par le contrat un emploi en actions immobilisées de la Banque de France ou en rentes sur l'État <sup>3</sup>.

**66.** — 3° Mais s'il faut s'en tenir strictement au mode d'emploi spécifié par le contrat, lorsque un même mode de placement est susceptible de se réaliser en des formes diverses, il y a lieu d'admettre l'équivalence de ces formes.

A cet égard, les tribunaux ont eu à se demander si l'emploi prescrit en placements hypothécaires pouvait être valablement effectué en obligations nominatives du

1. Civ. cass. 9 juin 1841, Dal. 41, 1, 257 ; Sir. 41, 1, 468.

2. *Journ. des Not.* 1894, art. 25501.

3. Req. 8 janvier 1877, Dal. 78, 1, 463 ; Sir. 79, 1, 104.

Crédit foncier. Les cours de Dijon et de Limoges <sup>1</sup> ont admis l'affirmative. Sans accepter complètement les motifs sur lesquels elles se sont fondées pour cela, et sans aller jusqu'à dire avec elles que les obligations du Crédit foncier « sont en réalité de véritables placements sur hypothèque », nous adhérons volontiers à la solution qu'elles ont admise.

Il nous paraît, en effet, que les statuts de la société du Crédit foncier, comme les dispositions législatives qui les ont consacrés, font des obligations foncières, sinon de véritables titres de créances hypothécaires, du moins la représentation très exacte des prêts hypothécaires consentis par la société, prêts qui leur servent de garantie. On ne peut dès lors se refuser à assimiler le placement en de pareilles valeurs à un placement hypothécaire, et pourvu que les obligations soient nominatives, ou que étant au porteur, elles soient déposées à la caisse du Crédit foncier contre remise d'un certificat nominatif de dépôt, les exigences du contrat de mariage seront pleinement satisfaites <sup>2</sup>.

1. Dijon 16 avril 1871, Dal. 61, 2, 238 ; Sir. 61, 2, 543 ; — Limoges 22 mai 1865, Dal. 65, 2, 118 ; Sir. 65, 2, 109.

2. *Contra* : BUCHÈRE, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> édit., n° 305. — Signalons une espèce fort controversée sur laquelle la Cour de Poitiers eut à statuer en 1876 (14 août 1876, Dal. 78, 2, 117). Un contrat de mariage, portant adoption du régime dotal, autorisait l'aliénation de la dot à charge d'un emploi en immeubles, des prix de vente ; l'exploitation d'un domaine dotal nécessitant des constructions nouvelles, requête fut présentée par les époux pour obtenir de payer ces constructions avec le prix d'immeubles dotaux aliénés. Le tribunal de Poitiers rejeta la demande, et sur appel, la Cour confirma sa décision sur ce point par le motif « qu'en présence de la clause susénoncée du contrat de mariage on ne peut substituer à l'emploi qui a été prescrit, et qui doit consister en acquisition de nouveaux immeubles, une entreprise de constructions dont il est impossible de déterminer d'avance l'importance et la valeur, et qui d'ailleurs par cela seul qu'elles sont à édifier ne peuvent être considérées

67. — B. Cas où le contrat de mariage ne contient aucune indication touchant le mode de réalisation des emplois et cas de remploi légal. — Nous réunissons sous une même rubrique ces deux hypothèses parce que la loi, lorsqu'elle prescrit le remploi de la dot, reste muette sur la manière de le réaliser.

Faute d'une indication quelconque dans le contrat de mariage ou dans la loi, les règles suivantes doivent être admises touchant le mode de réalisation des emplois ou remplois prescrits.

68. — Pour l'emploi, il doit se faire soit en immeubles, soit en actions immobilisées de la Banque de France, soit enfin en rentes sur l'État. Tel est le principe admis dans l'opinion la plus accréditée. Nous y souscrivons volontiers, car il repose sur cette présomption très justifiée que la pensée des époux ou du législateur s'est reportée plutôt

comme constituant un emploi réalisé ». Cette raison de décider ne nous paraît pas péremptoire : Si les constructions ne constituent pas un emploi réalisé tant qu'elles restent à l'état d'entreprise, il n'en sera pas de même après leur achèvement; or c'est au fur et à mesure de leur élévation que les tiers débiteurs des deniers devront en opérer le versement. Le tribunal de Poitiers avait ajouté, il est vrai, que la surveillance de ces tiers se trouverait, par ce mode d'emploi, soumise à de trop graves difficultés. L'argument ne paraît pas non plus décisif, car il restera toujours possible à ces tiers de provoquer la nomination d'un séquestre qui surveillera l'emploi des fonds.

La Chambre des Requêtes avait donc été mieux inspirée, croyons-nous, en décidant que le remploi du prix d'un bien dotal en une maison à construire suivant un devis déterminé, est valable aussi bien que le remploi fait en une maison déjà construite (Req. 2 avril, 1855. Dal. 55, 1, 152 ; Sir. 55, 1, 503). Il est vrai que le remploi n'est plus alors pur et simple, parce qu'il reste subordonné à l'exécution exacte des plans ; mais qu'importe, si la femme lorsqu'elle l'accepte est déjà en mesure, par les devis arrêtés entre les parties, d'apprécier son utilité et sa suffisance.

vers une acquisition immobilière constitutive du placement le plus sûr. D'ailleurs, l'emploi de la dot a pour but d'éviter la dissipation des valeurs dotales par le mari, et un placement en meubles ne réaliserait pas toujours ce but puisque, effectué en meubles corporels ou en titres au porteur, il laisserait au mari toute facilité pour disposer de semblables valeurs.

69. — Ne conviendrait-il pas, cependant, d'admettre un placement en rente viagère ? La question se pose généralement sous la matière du remploi de la dot, et très généralement aussi, elle est résolue dans le sens de l'exclusion d'un pareil placement. Nous croyons que lorsqu'il s'agit d'emploi *stricto sensu*, la même solution s'impose. Sans doute, le contrat de rente viagère peut assurer l'aisance à des époux infirmes ou âgés ; mais il ne réalise pas l'acquisition d'une valeur qui prendra la place des deniers dotaux ; il aboutit en réalité à une véritable consommation de la dot. Or, si la loi permet une consommation de ce genre, notamment pour fournir des aliments à la famille, ce n'est qu'avec l'intervention protectrice des tribunaux. Les époux devraient donc s'adresser à la justice pour obtenir l'autorisation de faire avec les deniers sujets à emploi un placement en rente viagère <sup>1</sup>.

C'est assez dire qu'ils devraient solliciter la même autorisation s'ils voulaient se servir des deniers dotaux à l'une des fins pour la réalisation desquelles la loi permet l'aliénation de l'immeuble dotal.

70. — Quant au remploi il doit, en règle, être fait de telle sorte que la fortune de la femme conserve toujours la même nature ; il est à présumer que les époux l'ont ainsi voulu, et

1. AUBRY et RAU, *op. cit.* t. V, § 537, texte et note 82, p. 579 ; — GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n° 1964. — Cass. 23 juin 1846, Dal. 46, 1, 332 ; Sir. 46, 1, 865.

tel est également le vœu de la loi<sup>1</sup>. Si donc les biens aliénés étaient immeubles, leur remplacement devra être opéré en immeubles, sous le bénéfice des observations faites plus haut<sup>2</sup> touchant les actions de la Banque de France et les rentes sur l'État. — Si au contraire les biens à remployer étaient meubles, le remploi pourra valablement être fait en valeurs mobilières. Pourrait-il l'être aussi en immeubles? Une pratique constante l'admet. Il nous paraît au contraire difficile de permettre, en dehors d'une règle conventionnelle, la dénaturation du patrimoine paraphernal et surtout dotal<sup>3</sup>.

**71.** — En tout cas, nous ne croyons pas possible de considérer comme un emploi valable l'utilisation des deniers provenant de l'aliénation du bien dotal, à l'une des fins de l'article 1558, si d'ailleurs cette aliénation n'a pas eu lieu dans les formes protectrices organisées par cet article.

Les tribunaux et cours de Normandie ont pourtant très souvent consacré une pratique contraire dont voici le mécanisme : des époux vendent amiablement un bien dotal ; puis ils demandent au tribunal d'en employer le prix à payer, par exemple, des dettes de la femme antérieures au mariage. L'autorisation étant obtenue, l'acquéreur refuse de se soumettre à un simple jugement sur requête ; le débat s'engage alors contradictoirement et le tribunal condamne l'acquéreur à payer le prix, en le déchargeant des frais de l'instance au prétexte que sa résistance était légitime<sup>4</sup>.

1. RODIÈRE et PONT, *op. cit.* t. III, n° 1849.

2. *Supra* n° 62. — Comp. Caen, 10 mars 1856, Dal., 57, 2, 78.

3. SALEILLES, *op. cit.* p. 558.

4. Caen, 2 février 1851, Dal. 52, 2, 234 ; Sir. 52, 2, 440 ; — Rouen, 19 août 1852, Dal. 52, 2, 242 ; Sir. 56, 2, 129. — Comp. Paris, 18 juin 1875, Dal. 77, 2, 223 ; — Riom, 9 mars 1880, Dal. 81, 2, 3.

L'ingéniosité de cette pratique suffirait déjà à faire suspecter sa légalité, et, comme le dit M. Guillaouard, on peut voir « dans ce tempérament qui exonère l'acquéreur de tous dépens, la preuve que ce système éclectique est à côté des règles du droit, qui ne se prêtent guère à de pareils accommodements <sup>1</sup>. »

### SECTION III

#### DES CONDITIONS DE SUFFISANCE OU D'UTILITÉ DES EMPLOIS.

**72.** — Ces conditions sont celles dont la réunion est nécessaire à la conservation parfaite des valeurs soumises, à l'emploi. La suffisance suppose plus particulièrement la transformation de l'intégralité des deniers à employer ; l'utilité procède plus spécialement de la qualité de l'acquisition ou du placement par lequel se réalise l'emploi. Mais l'insuffisance et l'inutilité de ce dernier produisent des effets identiques <sup>2</sup>.

**73.** — Pour que l'emploi soit suffisant, il doit comprendre l'intégralité des deniers qui y sont soumis. Cette règle n'exclut pas pour les époux la possibilité de le réaliser au moyen d'acquisitions ou de placements successifs <sup>3</sup>, mais l'essentiel est qu'en fin de compte aucun capital ne reste disponible entre les mains des époux.

Spécialement le remploi doit comprendre tout ce que les époux ont retiré de l'aliénation du bien qu'il s'agit de

1. *Op. cit.* t. IV, n° 1962, p. 278. — *Sic* : Limoges, 14 novembre 1876, Dal. 77, 2, 35 ; Sir. 77, 2, 137 ; — Cass., 27 janvier 1891 Dal. 92, 2, 28.

2. C'est pourquoi en pratique on emploie fréquemment ces expressions l'une pour l'autre.

3. Voy. *Pand. franc. Rép. V° mariage*, n° 9030.

remplacer ; non seulement le prix proprement dit, mais en outre les pots-de-vin, épingles, etc,.. Si les valeurs qu'il s'agit de remplacer consistaient en obligations sorties avec prime à un tirage, le remploi devrait pareillement comprendre la totalité des sommes touchées par les époux, y compris la prime de remboursement, parce que celle-ci représente non pas une portion d'intérêts accumulés, mais une fraction du capital <sup>1</sup>.

**74.** — Toutefois, si l'emploi doit porter sur la totalité des sommes qui y sont assujetties, ce n'est que sous la déduction des frais occasionnés par l'opération.

Il est, en effet, très généralement admis que les frais de l'acquisition faite en emploi doivent être supportés par la femme. D'une part, on ne peut équitablement les mettre à la charge du mari, puisque l'acquisition n'est pas réalisée à son profit ; et d'autre part il y aurait quelque naïveté à en charger l'acquéreur du bien soumis à remploi puisque la valeur de l'immeuble qu'il achète serait diminuée d'autant à ses yeux, et que cette dépréciation retomberait finalement sur la femme elle-même <sup>2</sup>.

1. DUVERT, *op. cit.*, n° 144. — Cass. 14 mars 1877. Sir. 78, 1, 5 ; — Paris, 13 avril 1878, Sir. 78, 2, 134 ; — Trib. Seine, 6 mars 1884, *Gaz. Pal.* 84, 2. *Suppl.* 92.

La formule de remploi, adoptée par la Chambre des notaires de Paris porte sur ce point : « Il est bien entendu que les primes et lots qui pourraient être attachés aux valeurs dotales de la future épouse lors de leurs remboursements seront, quelle que soit leur importance, considérés comme capitaux dotaux et soumis par conséquent aux obligations d'emploi ci-dessous indiquées. »

2. BENECH, *op. cit.*, n° 91 ; — MARCADÉ, sur 1557, n° 3 ; — TROPLONG, *op. cit.*, n° 3429 ; — ROMIÈRE et PONT, *op. cit.*, t. III, n° 1816 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, § 537, p. 582 ; — GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n° 1973, p. 287. — Rouen 30 avril 1851, *Dal.* 55, 2, 2 ; — Cass. 16 novembre 1855, *Dal.* 55, 1, 435 ; Sir. 56, 1, 204 ; — Cass. 16 novembre 1859, *Dal.* 59, 1, 490 ; Sir. 60, 1, 241 ; — Besançon 29 juillet 1871, *Dal.* 73, 3, 397 ; — Nîmes 13 novembre

**75.** — Pour que l'emploi soit utile, il faut que l'acquisition ou le placement opéré à ce titre porte sur des biens de valeur et de qualité suffisantes pour maintenir l'intégrité du patrimoine de la femme <sup>1</sup>.

**76.** — L'appréciation de la valeur marchande de ces biens est toute de fait et ne comporte pas grand développement. Pour juger, à cet égard, de l'utilité de l'emploi, il faut se placer au moment même de sa réalisation, sans tenir compte de la plus-value ou de la dépréciation ultérieures du bien sur lequel il porte <sup>2</sup>. — On doit d'ailleurs,

1872, Dal. 73, 2, 189; Sir. 73, 2, 403. — La Cour de Paris a même jugé que le mari qui aurait payé avec des deniers non dotaux les frais de l'acte d'acquisition en remploi, serait fondé à les répéter par prélèvement sur le prix de la revente 23 mai 1863, Rev. not. 64, n° 837). — La cour de Caen, qui avait admis la solution indiquée au texte pour le cas où le remploi est la conséquence d'une vente forcée (8 mai 1838, Dal. 40, 2, 13; — 10 mars 1856, Dal. 57, 2, 78), avait décidé, pour le cas de vente volontaire, que les frais du remploi devaient être supportés par l'acquéreur (18 décembre 1837, Dal. 39, 2, 116; Sir. 38, 2, 186).

Les frais dont il s'agit sont, d'une part les frais de l'acte d'acquisition; d'autre part les droits d'enregistrement. Sur le point de savoir si, en dehors du droit proportionnel de mutation, la déclaration du remploi est elle-même sujette à un droit, voy. RODIÈRE et PONT *op. cit.*, t. III, n° 2045, et pour l'emploi n° 2046.

Il est constant que l'article 58 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, contenant exemption des droits de timbre et d'enregistrement pour les actes faits en vertu de la dite loi, s'applique aux actes de remploi des biens (expropriés. Voy. Cass. 10 mai 1845, Dal. 45, 1, 125; Sir. 46, 1, 161. — 8 décembre 1847, Dal. 47, 1, 209; Sir. 48, 1, 247; — 14 juin 1864, Rev. not. 64, n° 944. — RODIÈRE et PONT, *op. cit.*, t. III, n° 2047.

1. Nous supposons ici que le contrat de mariage ne désigne pas, en l'individualisant, le bien qui doit être acquis en remploi.

2. BENECH, *op. cit.* n° 62; — AUBRY et RAU, t. V, § 537, texte et note 97, p. 583; — GUILLOUARD, t. IV, n° 1983. — Cass. 2 août 1893, Dal. 54, 1, 353; Sir. 55, 1, 209. — Signalons toutefois que le remploi effectué en obligations dont le cours excède

lorsque l'emploi s'opère par l'acquisition d'un immeuble, prendre en considération, non seulement la valeur intrinsèque de celui-ci, mais aussi sa valeur spéciale ou relative par rapport au patrimoine dotal ou paraphernal, c'est-à-dire la plus-value que son acquisition procure aux autres immeubles de la femme <sup>1</sup>.

77. — A un autre point de vue, le bien acquis en emploi doit être libre de toute charge et de tout péril d'éviction. C'est là une règle absolue, admise par l'unanimité de la doctrine <sup>2</sup> et très souvent consacrée en jurisprudence. La Cour de Montpellier avait jugé avec raison, en 1840, que l'acquisition d'un immeuble soumis à l'action résolutoire pour non paiement du prix, ou l'acquisition d'un immeuble grevé d'une hypothèque légale, ne constituait point un emploi suffisant et la Cour de cassation a approuvé sa décision sur ce point <sup>3</sup>.

La cour de Limoges a décidé de même <sup>4</sup> que si l'immeuble dotal est échangé moyennant une soulte demeurée impayée, la totalité du bien acquis en échange restant grevée du privilège qui en garantit le paiement, ce bien est par là soumis à un péril d'éviction, et ne saurait être considéré comme satisfaisant à la condition de remploi qui est de rigueur. Son arrêt, que nous aurons plus loin l'occasion de critiquer, pose sur la question d'utilité de l'emploi un principe de solution qu'il faut accepter, et que la

le taux de remboursement éventuel, serait insuffisant, précisément à raison de la dépréciation possible des valeurs acquises.

1. *Sic* : GUILLOUARD, *op. cit.* t. IV, n° 1983.

2. BENECH, *op. cit.* n° 114 ; — TROPLONG, *op. cit.*, t. IV, n° 3424 ; — RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1845 ; AUBRY et RAU, t. V, § 537, p. 582.

3. Cass. 12 mai 1840, Sir. 40, 1, 668 ; Dal. 40, 1, 125. — *Sic* : Trib. Lyon, 24 janvier 1884, *Monit. jud. Lyon* du 29 juin 1880.

4. Limoges 14 janv. 1862, Dal. 62, 2, 27 ; Sir. 62, 2, 343.

Cour de cassation a d'ailleurs consacré dans une décision beaucoup plus récente <sup>1</sup>.

**78.** — Deux questions qui se rattachent au même ordre d'idées méritent d'être signalées en terminant.

D'abord, le mari peut-il valablement offrir à sa femme à titre d'emploi un immeuble dont il est propriétaire ? Pour repousser la possibilité d'un pareil emploi, du moins quand il s'agit de valeurs dotales, aucun argument ne saurait être tiré de la jurisprudence qui n'autorise l'application de l'article 1595, 2<sup>o</sup>, que si le mari est tenu à l'égard de sa femme d'une dette exigible. Sous le régime dotal en effet, l'emploi de la dot a toujours pour le mari un caractère obligatoire, et de ce chef il pèse sur lui une obligation exigible, suffisante pour justifier la cession qu'il ferait à sa femme. Vainement dirait-on qu'il n'est tenu à rien tant qu'il n'a pas reçu les fonds à employer ; ce serait tourner dans un cercle vicieux, car précisément il ne recevra ces fonds que sur justification d'un emploi, et à ce moment aucune obligation ne pèsera plus sur lui, en sorte que ce raisonnement aboutirait à dire qu'en fait le mari n'est jamais tenu vis-à-vis de la femme <sup>2</sup>.

Mais une raison plus grave peut exister de considérer comme impossible l'emploi en immeubles du mari : ces immeubles sont affectés à l'hypothèque légale de la femme, ce qui est de nature à rendre le remploi inutile. Aussi convient-il d'admettre sur ce point la distinction établie

1. Civ. cass. 3 avril 1883, Dal. 84, 1, 23 ; Sir. 84, 1, 285. — La Cour de Rouen a décidé pareillement que les biens reçus par un enfant, de son père ou de sa mère, dans un partage d'ascendant, ne peuvent être acquis valablement en remploi par une femme dotale, à raison des chances d'éviction résultant de la survenance d'un enfant qui annulerait ce partage. (Rouen 20 décembre 1873, Dal. 77, 5, 348 ; Sir. 75, 2, 334.)

2. Trib. Nice 26 juin 1893, *Journ. des conserv. des Hyp.* 94, art. 4405.

par M. Benech : « Les immeubles que le mari veut céder à sa femme sont-ils déjà grevés de l'hypothèque légale de celle-ci pour sûreté de ses reprises paraphernales ou pour sûreté de reprises dotales autres que celles qui dérivent pour elle de l'aliénation des biens dont il s'agit de remployer le prix ? Le remploi ne pourra être valablement fait au moyen de la cession d'immeubles déjà affectés au paiement des reprises de la femme. En acceptant ce mode de remploi, la femme éprouverait un préjudice notable puisqu'elle s'approprierait en paiement d'une créance nouvelle ce qui doit lui servir de gage du remboursement d'autres créances... Mais si la femme n'a pas de reprises paraphernales, ou si elle n'a d'autre reprise dotale que celle qui résulte pour elle de l'aliénation de l'immeuble dotal dont il s'agit de remployer le prix, on ne voit pas pourquoi le mari, usant du droit que lui confère l'art. 1595, § 2, ne pourrait pas céder à titre de remploi un de ses immeubles, bien que grevé de l'hypothèque légale. Le bail en paiement éteint nécessairement l'hypothèque (art. 2180 n° 1) <sup>1</sup> ». — Ajoutons d'ailleurs que si l'immeuble cédé à la femme par le mari échappait à l'hypothèque légale par l'effet d'une limitation (art. 2140) ou d'une restriction (art. 2144) de cette hypothèque, la question ne se poserait plus, et la régularité de l'emploi opéré par cette cession ne ferait plus de doute.

79. — L'emploi de la dot pourrait-il tout aussi valablement se réaliser par une convention qui attribuerait le caractère dotal à l'un des immeubles paraphernaux de la femme ? La question s'est posée une fois en jurisprudence ; elle a été résolue négativement <sup>2</sup>, et les auteurs ont généralement approuvé cette solution <sup>3</sup>, qui nous

1. BENECH, *op. cit.*, n° 90, p. 207 et suiv.

2. Caen 6 mars 1848, Dal. 49, 2, 32 ; Sir. 48, 2, 385.

3. AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, § 537, texte et note 81, p. 579 ; — GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n° 1963.

paraît, en effet, inattaquable. D'abord, comme le dit M. Guillouard, « la femme ne peut se vendre à elle-même ce dont elle est déjà propriétaire » ; de plus, une opération de ce genre, si elle pouvait tenir lieu de emploi, serait pour les époux un moyen détourné de se soustraire à la nécessité même de l'emploi, puisque finalement elle aboutirait à une diminution du patrimoine de la femme ; enfin elle serait contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, car « ce qui est paraphernal l'est en vertu de ces conventions et l'est par suite, d'une façon irrévocable <sup>1</sup>. »

1. *Pand. franc. Rép. V<sup>o</sup> mariage* n<sup>o</sup> 9919.



## DEUXIÈME PARTIE

### DÉTERMINATION DES TIERS RESPONSABLES. PRINCIPE ET NATURE DE LEUR RESPONSABILITÉ.

80. — Nous avons vu précédemment que l'inexécution des conditions d'emploi ou de remploi prescrites au profit de la femme peut, dans certains cas, ouvrir à cette dernière un recours contre diverses personnes, auxquelles est réservée, par opposition au mari, la qualification de tiers.

Quelles sont ces personnes ? A quel titre sont-elles garantes ou responsables de l'inexécution de l'emploi ? Et par suite, de quelle nature est leur responsabilité ? Telles sont les questions qui s'imposent maintenant à notre examen.

Remarquons tout d'abord que la femme pourra se trouver en présence de personnes différentes suivant que son action sera provoquée par l'inexécution d'un emploi ou par l'inexécution d'un remploi. Notamment, dans la première hypothèse, elle ne se trouvera jamais en face de l'acquéreur ou du tiers détenteur du bien dotal, qu'elle rencontrera toujours dans la seconde. Mais cette différence, qui tient uniquement à la diversité des personnes mises en jeu dans les deux situations, ne mérite pas de faire scinder notre étude en deux parties consacrées à la matière de l'emploi et à celle du remploi. Les principes auxquels nous serons conduits, étant également applicables à ces deux matières, commandent de ne point les séparer. Nous nous bornerons seulement au fur et à mesure que

notre examen se portera sur chaque catégorie de tiers, à indiquer très rapidement si leur responsabilité est susceptible d'être engagée dans les cas d'emploi et de remploi, ou si au contraire elle ne peut se produire qu'à propos de l'une de ces opérations.

Or, la femme dont les biens dotaux ou paraphernaux n'ont été ni employés ni remployés ne peut en imputer la dissipation qu'à une double catégorie de personnes : d'une part aux personnes qu'elle prétend astreintes envers elle par un lien contractuel qui les obligeait à surveiller l'exécution de l'emploi ; d'autre part à celles qu'elle considère comme tenues par ailleurs de la même surveillance.

Si, en effet, on laisse de côté la responsabilité pénale résultant d'un fait qualifié par la loi crime, délit ou contravention, il est incontestable que toute responsabilité civile résulte, ou d'une violation de la loi particulière du contrat qui liait l'auteur du préjudice à la victime, ou d'une violation de la loi générale en vertu de laquelle on ne peut causer à autrui aucun préjudice injuste sans être contraint de le réparer. En d'autres termes, toute responsabilité civile a nécessairement un caractère *contractuel* ou *extracontractuel*.

Cette distinction trouve ici, sous le bénéfice d'observations ultérieures, une application que nous nous efforçons de mettre en lumière. Les conséquences pratiques qu'elle engendre y sont d'ailleurs de la même importance qu'en toutes autres matières, comme nous le verrons en déterminant l'étendue des responsabilités encourues. La prenant pour base de notre étude commune aux emplois et aux remplois, nous aurons successivement à déterminer à quelles personnes la femme peut imputer une responsabilité d'ordre contractuel, à quelles autres elle peut imputer une responsabilité extracontractuelle.

## CHAPITRE I

### DES TIERS CONTRACTUELLEMENT GARANTS DES EMPLOIS.

**81.** — Les personnes à l'encontre desquelles on conçoit que la femme puisse invoquer un lien contractuel générateur de l'obligation de surveiller les emplois prescrits à son profit sont : les débiteurs de valeurs sujettes à emploi ou à remploi ; — les tiers prêteurs de deniers, créanciers de la femme ; — les tiers détenteurs de biens sujets à remploi ; — les vendeurs de biens acquis en remploi ; — les notaires liés par un contrat de dépôt ou de mandat ; — les agents de change considérés comme intermédiaires dans les négociations de valeurs de bourse ; — le Trésor, les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie relativement aux transferts et conversions de titres nominatifs.

### SECTION I

#### DES DÉBITEURS DE VALEURS SUJETTES A EMPLOI OU A REMploi.

**82.** — Un premier groupe de personnes rentrant dans cette catégorie comprend les constituants de la dot. Doit-on les considérer comme obligés à surveiller l'exécution des clauses d'emploi ou de remploi de la dot insérées au

contrat de mariage ? La question doit être résolue différemment suivant qu'il s'agit d'emploi ou de remploi.

83. — Que s'il s'agit d'emploi, c'est-à-dire s'il s'agit d'une dot constituée en argent, l'affirmative ne paraît pas douteuse. Le constituant prétendrait vainement que l'on ne peut retourner contre lui son intervention généreuse au contrat de mariage, et le soin qu'il a pris d'assurer à la femme la conservation de la dot qu'il lui a constituée ; vainement dirait-il que la condition d'emploi, dans son intention et dans celle des époux, n'était imposée qu'au mari, devenu par le contrat, propriétaire des deniers dotaux. Donateur, en vertu de cet acte, d'une somme d'argent, débiteur par conséquent de cette somme, le constituant se trouve en effet soumis par là même au droit commun qui régit les paiements. Il doit tout d'abord payer « au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui » (art. 1239, C. Civ.). Il doit donc verser le montant de la dot entre les mains du mari qui a seul le droit de recevoir le remboursement des capitaux (art. 1549), et ne peut valablement effectuer ce versement entre les mains de la femme que si le contrat de mariage lui donne le pouvoir de toucher elle-même ses capitaux avec l'autorisation de son mari.

Mais en outre, le paiement ainsi fait au créancier véritable ne sera valable et libératoire pour lui que si le créancier a pleine capacité pour le recevoir (art. 1241 C. civ.). Or en l'espèce, la capacité du mari ou de la femme n'est par hypothèse que conditionnelle ; elle est affectée de la condition suspensive d'un emploi des deniers payés. Et cette condition n'ayant rien d'illicite puisque l'art. 1550 permet d'imposer au mari l'obligation de ne recevoir les capitaux que moyennant caution, il s'ensuit que la libération du constituant est subordonnée à sa réalisation.

Cette solution admise par la doctrine la plus autorisée<sup>1</sup>, et consacrée par la jurisprudence<sup>2</sup>, résulte donc en réalité des règles du droit commun régissant le paiement. Elle ne trouverait pas un appui suffisant dans cette circonstance que le constituant est intervenu au contrat de mariage et y a été partie; on ne pourrait, en effet, induire de ce fait seul l'obligation pour lui d'exercer une sorte de tutelle sur les époux et de s'assurer, pendant tout le temps de l'union conjugale, qu'ils donnent, relativement aux biens par lui constitués, pleine satisfaction à toutes les exigences du régime adopté pour le règlement de leurs intérêts pécuniaires. Car une pareille obligation n'est inscrite nulle part dans la loi.

84. — Par là se trouve justifiée la solution différente que nous admettrions pour le cas où le donateur aurait constitué à la future, avec obligation d'emploi, non plus une somme d'argent, mais une créance dont il était titulaire. Le transport de cette créance, effectué régulièrement, en conformité de l'art. 1690, libère le constituant. Celui-ci demeure sans doute, d'après le droit commun, tenu de garantir l'existence et la légitimité de la créance ainsi que son droit de propriété au moment du transport<sup>3</sup>; mais il n'est pas garant de la régularité du paiement effectué par le débiteur cédé; si donc ce débiteur paye sans exiger l'emploi des fonds, requis pour sa libération, le cédant ne peut aucunement en être recherché.

1. RODIÈRE et PONT, *op. cit.*, t. III, n° 1703; — comp. AUDIER, *Journ. des val. mob.* 1882 p. 531.

2. Paris, 27 janvier 1834, Dal. 53, 2, 209; Sir. 54, 2, 776; — Angers, 15 février 1877, Dal. 77, 2, 176; Sir. 77, 2, 324; — Trib. Seine 16 juillet 1879, *Rev. Not.* 1879, n° 5916; — Trib. Seine 14 mars 1893, *Le Droit* du 5 mai 1893; — Trib. Seine 29 mai 1894, *Journ. des conserv. des hyp.* 1894, art. 4528.

3. Art. 1693, C. civ. — AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. IV, § 359 bis, p. 442.

**85.** — Les mêmes motifs existent de ne jamais considérer la responsabilité du constituant comme engagée par l'inexécution des remplois prescrits pour l'aliénation des biens par lui donnés. Ici encore, en dehors de la garantie à laquelle il est astreint par le droit commun (art. 1547, C. civ.), il est valablement libéré par la livraison régulière du bien constitué. On ne voit pas en vertu de quel principe il serait obligé, par le seul fait de son intervention au contrat de mariage, à surveiller les aliénations ultérieures de la dot mobilière ou immobilière par lui constituée à la future. Cette obligation serait d'autant moins compréhensible qu'il est en droit d'ignorer ces aliénations, et se trouve souvent dans l'impossibilité absolue de surveiller le paiement des prix de vente effectué entre les mains des époux <sup>1</sup>.

**86.** — Les principes que nous venons d'admettre pour les constituants de la dot lorsqu'elle consiste en une somme d'argent, doivent-ils être étendus aux débiteurs de deniers qui se trouvent, par un événement postérieur à la naissance de l'obligation, englobés dans la constitution dotale de la femme, ou plus généralement soumis à la condition d'emploi stipulée dans son contrat de mariage ? Ces débiteurs sont-ils en d'autres termes responsables du défaut d'emploi des sommes par eux payées ? L'événement qui donne naissance à la question se réalise soit par une cession consentie à la femme, soit par une transmission successorale opérée à son profit. L'hypothèse d'une cession se produit notamment lorsque le père de la

1. M. AUDIER (*op. cit.*, p. 532), après avoir établi le principe de la responsabilité des constituants touchant l'emploi des sommes par eux constituées, dit : « la même obligation s'attache à la condition de remploi ». Cette assertion, non justifiée d'ailleurs, nous paraît contraire aux règles de l'équité la plus élémentaire, et aux principes de droit les plus certains.

future ou un tiers lui constitue en dot une créance dont il est lui-même investi, ou encore, lorsque le débiteur d'une créance constituée à la femme délègue à celle-ci, pour le paiement un tiers dont il est lui-même créancier. La transmission par voie de succession donnera lieu aux mêmes difficultés si le contrat de mariage porte constitution générale en dot de tous biens à venir, ou encore si, en l'absence de cette constitution, il établit pour tous les capitaux dus à la femme la nécessité d'un emploi catégoriquement opposable aux tiers.

On pourrait être tenté, pour définir alors l'obligation qui pèse sur le débiteur, d'établir une distinction entre les cas où il est resté étranger à l'acte qui a transporté à la femme dotale le bénéfice de la créance, et les cas où il est intervenu à cet acte. Que si, en effet, la femme est investie de la créance en qualité d'héritière du créancier, ou de cessionnaire en vertu d'un transport signifié au débiteur dans la forme de l'art. 1690, il est évident que le débiteur n'a joué qu'un rôle purement passif, puisqu'il a subi comme une nécessité la substitution du nouveau créancier à l'ancien, et il peut dès lors paraître rigoureux de lui imposer l'accomplissement de formalités autres que celles qu'il aurait eu à remplir envers son créancier originaire. Que si au contraire il a consenti dans un acte authentique (art. 1690) ou même sous seing privé, au transport de la créance cédée, on peut dire, semble-t-il, qu'il a volontairement accepté la situation nouvelle qui lui est faite, et qu'il doit en subir toutes les conséquences et en encourir toutes les responsabilités. Si l'on s'en tenait à cette idée, il faudrait évidemment considérer le débiteur comme non obligé à surveiller l'emploi dans la première hypothèse, et comme responsable de son inexécution dans la deuxième.

Mais, pour si séduisante que paraisse cette distinction lorsqu'on envisage seulement la situation du débiteur, nous n'hésitons pas à la repousser.

Qu'on remarque d'abord l'étrangeté d'un système qui ferait dépendre le degré de protection accordé à la femme dotale, de la forme dans laquelle se serait réalisée à son profit la transmission de la créance. Et d'ailleurs, même au cas de transport signifié ou de transmission à suite de décès, aucune disposition légale ne soustrait le débiteur au droit commun de l'article 1244, C. civ. Il est, en vertu de ce texte, astreint à surveiller l'accomplissement de la condition suspensive qui affecte la capacité du créancier nouveau, et dont dépend sa libération. — Sans doute, il ne s'était pas engagé envers le créancier nouveau en présence duquel le place la cession ou la succession ; sans doute, il peut se trouver, par le fait de celles-ci, obligé à des soins et à des précautions que n'auraient point nécessités un paiement effectué entre les mains de l'ancien créancier. Mais c'est une conséquence de la nécessité plus générale où il est de subir le changement intervenu dans la personne de son créancier. Le législateur de 1804 a admis la cessibilité des droits personnels : or, il est bien certain que la substitution d'un nouveau créancier à l'ancien peut apporter certaines modifications aux droits des parties. Ainsi, il est très généralement admis « qu'en cas de cession à un majeur d'une créance due à un mineur, la prescription qui était suspendue au profit du cédant reprendra immédiatement son cours au détriment du cessionnaire, et que *vice versa*, la prescription qui courait contre le cédant majeur sera suspendue en faveur du cessionnaire mineur <sup>1</sup> ». De même aussi, il faut admettre que la substitution au créancier ancien d'un créancier nouveau, qui n'a pour recevoir paiement qu'une capacité conditionnelle, astreint le débiteur à surveiller l'accom-

1. AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. IV, § 359 *bis*, texte et note 47, p. 438.

plissement de la condition, qui peut seul rendre le paiement libératoire <sup>1</sup>.

**87.** — Des débiteurs dont nous venons de parler, et des constituants sur lesquels nous nous sommes expliqué en premier lieu, nous rapprocherons les dépositaires de deniers sujets à emploi. Ils sont, en effet, obligés par le contrat même de dépôt, à la restitution des deniers qu'ils détiennent (art. 1932, C. civ.), et l'ordre d'exposition que nous avons adopté nous commande de les rapprocher, à ce titre, des autres débiteurs plutôt que des détenteurs de biens sujets à remploi qui feront l'objet de notre section IV.

Les hypothèses pratiques dans lesquelles une personne est constituée gardienne de deniers dotaux sujets à emploi sont multiples, et il ne peut entrer dans notre pensée de les faire connaître toutes. Elles se réalisent d'abord toutes les fois qu'une somme déposée chez un particulier, une société de crédit, etc., se trouve englobée dans la constitution dotale d'une femme dont le contrat de mariage renferme une stipulation générale d'emploi. Elles se réalisent encore lorsque, à suite d'aliénation de biens dotaux autorisée par le contrat de mariage, les tiers acquéreurs usent du droit de consigner leur prix. — Enfin, une hypothèse semblable se produit souvent lorsque les tribunaux autorisent les époux à aliéner des valeurs dotales ou à emprunter avec hypothèque sur le fonds dotal ; le jugement d'autorisation contient alors généralement nomination d'un séquestre, le plus souvent un officier ministériel, qui doit surveiller l'emploi des fonds <sup>2</sup>.

1. BENECH, *op. cit.*, n° 58, p. 142. — Caen 29 novembre 1838, *Rec. arr. Caen*, 1838, p. 575 ; — Cass. 9 juin 1841, *Dal.* 41, 1, 257 ; *Sir.* 41, 1, 268.

2. Le dispositif du jugement d'autorisation est généralement conçu en ces termes : «... les fonds à provenir desdits transferts et aliénations seront versés entre les mains de M<sup>e</sup> X... notaire, qui

Or, il est certain qu'à l'égard de tous ces dépositaires de deniers dotaux, le droit commun des contrats suffit à imposer le principe d'une responsabilité touchant l'emploi des fonds dont ils ont la garde. Les articles 1940 et 1941 C. civ., qui prévoient le changement d'état de celui qui a fait le dépôt, ou la cessation de la qualité en laquelle il l'a fait, et indiquent à qui la restitution doit être faite, ne sont en réalité qu'une application particulière du principe plus général de l'art. 1241, qui oblige le débiteur à s'assurer, en payant, de la capacité du créancier qui reçoit. La libération du dépositaire dépend donc de l'accomplissement de la condition qui rend le déposant capable de recevoir remboursement. A quoi s'ajoute, pour certains dépositaires, une idée de mandat, génératrice elle-même d'une responsabilité contractuelle ; tels les officiers ministériels constitués séquestres et chargés de surveiller l'emploi des deniers provenant de l'aliénation du fonds dotal, autorisée par justice.

**88.** — La Caisse des Dépôts et Consignations elle-même est soumise en principe aux règles du droit commun pour le remboursement des sommes consignées. L'art. 15 de l'Ordonnance du 3 janvier 1816 porte : « La Caisse des consignations ne doit livrer les sommes dont elle a reçu le dépôt qu'à ceux qui justifient leur droit avec offre de remettre les pièces à l'appui de leur demande ». Donc, en cas de consignation du prix de vente d'un bien dotal ou plus généralement du montant d'une créance soumise à une condition d'emploi, cette condition est opposable à la Caisse des Dépôts, et le remboursement qu'elle effectuerait entre les mains des époux au mépris de la dite condition engage-

en est constitué séquestre... ; M<sup>e</sup> X... veillera à ce que les dites sommes reçoivent l'affectation ci-dessus prévue [celle qui justifie l'aliénation] ;... le solde, s'il y en a un, sera remployé conformément aux dispositions du contrat de mariage des époux, moyennant quoi ledit M<sup>e</sup> X... sera à son tour régulièrement déchargé. »

rait sa responsabilité. Aussi bien, *l'Instruction générale sur le service des consignations*, du 1<sup>er</sup> décembre 1877, veut, pour le cas de remboursement d'un capital propre à une femme en puissance de mari, que le contrat de mariage des époux soit représenté pour faire connaître s'ils sont mariés sous le régime dotalet s'il n'est pas nécessaire d'exiger l'emploi de la somme consignée. La même instruction exige que le préposé certifie dans la quittance que le contrat lui a été représenté et y indique s'il renferme ou non une clause d'emploi des propres de la femme, obligatoire pour les tiers (art. 88). Ces exigences témoignent assez que la Caisse est loin de méconnaître la responsabilité que peut lui faire encourir l'inexécution des clauses d'emploi ou de remploi, et si elle se départit de ses précautions habituelles lorsqu'il s'agit d'une somme inférieure à 150 francs <sup>1</sup>, c'est uniquement parce qu'elle les juge disproportionnées avec la responsabilité que leur négligence peut lui faire encourir.

89. — Mais si le préposé de la Caisse des Dépôts engage certainement sa responsabilité quand il rembourse une somme sujette à emploi sans s'être assuré de l'exécution de ce dernier, différente est la question de savoir s'il doit rester juge de toutes les difficultés d'appréciation que comporte la surveillance de l'emploi. A cet égard, l'instruction précitée du 1<sup>er</sup> décembre 1877, dans le but évident de dégager la responsabilité de l'administration, déclare bien que le préposé ne peut jamais être obligé de discuter ni de surveiller l'emploi des deniers dotaux (art. 88). Mais il semble que ce texte, dépourvu de force légale, laisse entière la question. La solution dépend en réalité du point de savoir si la consignation libère le débiteur qui y a recours du soin de surveiller l'emploi, et c'est en examinant cette dernière question que nous la donnerons.

1. Avis du Ministre des finances du 31 janvier 1862.

## SECTION II

DES TIERS PRÊTEURS DE DENIERS, CRÉANCIERS DE LA FEMME.

90. — Dans les cas où la femme est autorisée par son contrat de mariage ou par la loi à engager ses biens dotaux au moyen d'un emprunt, la question se pose de savoir si le prêteur doit surveiller l'emploi des fonds qu'il verse entre ses mains.

La solution affirmative ne peut en principe faire doute. La règle est que, pour recevoir à titre de prêt de consommation, il faut être capable de s'obliger « parce que l'emprunteur *s'oblige* à restituer au prêteur des choses de même quantité et de qualité égale à celles qu'il a reçues<sup>1</sup> ». Or, la femme dotale est frappée d'une véritable incapacité relativement au bien dotal. Si dans les hypothèses que nous supposons, il y a dérogation au principe de l'inaliénabilité dotale et possibilité pour la femme de s'engager sur sa dot, cette dérogation n'est que conditionnelle : elle est subordonnée à la condition suspensive que les deniers empruntés par la femme recevront la destination qui légitime l'emprunt ; spécialement dans le cas de l'art. 1558, elle suppose que la somme prêtée aura été employée à l'une des fins qui ont paru rentrer précisément dans la destination de la dot et que le législateur énumère dans ce texte. Si le prêteur ne s'assure pas de l'accomplissement de cette condition avant de verser entre les mains des époux le montant du prêt qu'il

1. GUILLOUARD, *Traité du prêt*, n° 78. — Voy. art. 483 et 513 C. civ. relatifs au mineur émancipé et à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire.

leur consent, la règle de l'incapacité relative de la femme reprend son empire, et il doit tout le premier en supporter les conséquences : il ne peut alors, pour obtenir remboursement, prétendre aucun droit sur les biens dotaux, et si la femme lui avait conféré hypothèque sur ces derniers, elle pourrait en demander et en obtenir mainlevée.

C'est ce qu'a décidé la cour de Nîmes en 1878. Une femme dotale, déclarée en faillite, avait été autorisée à contracter, avec hypothèque sur sa dot, un emprunt pour désintéresser ses créanciers et obtenir un jugement rétractant la déclaration de faillite : la somme empruntée devait être, aux termes du jugement d'autorisation, versée par le prêteur entre les mains du syndic ou rester en dépôt chez un notaire jusqu'à ce que le jugement rétractant la déclaration de faillite ait été rendu. Or en fait, cette décision n'avait pas été obtenue, les fonds ayant été détournés dans l'intervalle. La Cour de Nîmes a jugé avec raison que, dans ces circonstances, l'obligation hypothécaire consentie par la femme devait être annulée et l'hypothèque radiée <sup>1</sup>.

91. — En principe donc, le tiers prêteur est tenu de surveiller l'emploi de ses fonds. Son obligation à cet égard cessera pourtant dans un cas : celui où la nature même de l'emploi à donner aux fonds empruntés rend sa surveillance impossible. C'est ce qui a lieu, par exemple, si les fonds doivent servir à fournir des aliments à la famille. L'intervention du tiers prêteur ne serait plus

1. Nîmes, 11 janvier 1878, Dal. 79, 2, 55 ; Sir. 79, 2, 182. — La Cour de cassation avait décidé de même dans l'hypothèse d'emprunt autorisé pour tirer le mari de prison. Req. 4 juin 1823, Dal. Rép. Vo *Contrat de mar.* n° 3631 ; — Cass. 25 avril 1842, *ibid.*, n° 4330. — Voy. encore sur le principe : Req. 9 janvier 1828, Sir., 28, 1, 127, — BENECH, *op. cit.*, n° 132 ; — TROPLONG, *op. cit.*, n° 3487.

tolérable en ce cas ; aussi reconnaît-on très généralement qu'il est alors libéré par le versement qu'il effectue entre les mains des époux <sup>1</sup>.

92. — Les tribunaux apprécient seulement suivant les circonstances quelles précautions il convient de prendre pour éviter la dilapidation des deniers <sup>2</sup>. Ils prescrivent, par exemple, leur dépôt entre les mains d'un séquestre chargé de les remettre à la femme au fur et à mesure des besoins de la famille.

93. — Dans les hypothèses assez simples sur lesquelles nous venons de raisonner, la responsabilité que nous avons reconnue au prêteur de deniers découle de l'idée que la femme dotale est en principe incapable de s'obliger sur sa dot. La même idée doit conduire aux-mêmes conséquences à l'égard de toute personne qui, prêtant à des époux mariés sous le régime dotal une somme non soumise à emploi, obtient pour sûreté de sa créance d'être subrogée à un droit réel précédemment concédé à la femme à titre de remploi. La femme n'étant capable de consentir cette subrogation que si un nouveau et valable remplacement lui assure ses reprises dotales au même titre et avec la même efficacité que l'ancien, si cette condition n'est pas accomplie, on retombe dans la règle de l'incapacité ; le tiers prêteur se trouve alors privé de la sûreté sur laquelle il comptait, et il est de la sorte indirectement responsable du remploi défectueux opéré au profit de la femme. Sa responsabilité est bien d'ordre contrac-

1. AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, § 537, note 140, p. 593 ; — GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV n° 2013 ; — Aix, 40 février 1832, Dal. 32, 2, 72 ; — Sir. 32, 2, 640 ; — Paris, 25 août 1845, Sir. 46, 2, 161 ; — Agen, 3 mars 1846, Dal. 49, 2, 137 ; Sir. 46, 2, 631 ; — Trib. d'Évreux, 5 février 1853, confirmé par la Cour de Rouen le 40 août 1853, et sur pourvoi : Civ. rej. 5 novembre 1853, Dal. 55, 1, 423 ; Sir. 56, 1, 204.

2. Arrêt précité du 5 nov. 1833.

tuel, puisqu'il traitait avec la femme, et devait à ce titre s'assurer qu'elle avait capacité pour s'obliger envers lui et pour le subroger dans ses droits<sup>1</sup>.

### SECTION III

#### DES TIERS DÉTENTEURS DE BIENS SUJETS A REMPLOI.

94. — Nous entendons parler ici des tiers titulaires d'un droit de propriété sur des biens qui ne devaient sortir du patrimoine de la femme que contre remplacement. Nous nous demanderons si leur responsabilité est engagée lorsque ce remplacement n'a pas été opéré et à quel titre elle est alors mise en jeu.

95. — Pour les détenteurs de biens dotaux, il convient de distinguer suivant qu'il s'agit de la dot immobilière ou de la dot mobilière.

96. — A. A l'égard des détenteurs d'immeubles dotaux dont le prix n'a pas été remployé, aucun doute n'est possible : leur responsabilité est certaine. — L'inaliénabilité qui frappe en principe le fonds dotal, permet aux époux de le ressaisir entre les mains de tous ceux qui le détiennent au mépris de l'art. 1554 C. civ. Le contrat de mariage peut bien apporter une exception à cette règle et permettre l'aliénation de l'immeuble dotal (art. 1557. C. civ.); mais si l'aliénabilité qu'il proclame est affectée d'une condition suspensive, le sort des détenteurs dépend de l'accomplissement de cette condition. C'est ce qui a lieu lors-

1. Lyon, 3 avril 1878, *Rev. Not.* 78, n° 5631.

que l'immeuble dotal n'est déclaré par le contrat de mariage aliénable que sous condition de remploi. C'est ce qui se produit aussi dans le cas de l'art. 1558 : ce texte autorise bien exceptionnellement l'aliénation du fonds dotal, mais c'est seulement pour permettre d'arriver à certaines fins qui paraissent rentrer dans la destination naturelle de la dot et c'est d'ailleurs sous la condition que l'excédent du prix, s'il y en a un, sera remployé : si donc ces conditions ne sont pas accomplies, on retombe de l'exception dans la règle, et l'incapacité de la femme, incapacité réelle et restreinte au bien dotal, reprend tout son empire.

97. — Il s'ensuit d'abord que l'acquéreur qui paye son prix aux époux sans s'être préalablement assuré de l'accomplissement du remploi, engage sa responsabilité. Il l'engage contractuellement pour deux motifs ; d'abord parce que, traitant avec la femme au sujet de sa dot, il est, à raison même de son contrat, et s'il veut lui donner effet, obligé de contrôler qu'elle a capacité pour lui transférer un droit sur ses biens dotaux ; en second lieu parce que, débiteur du prix de vente, il doit s'assurer de l'accomplissement de la condition dont la réalisation peut seule rendre son paiement libératoire. Aussi est-il passible de deux actions parallèles et diverses dans leurs résultats : l'une tendant à faire annuler la vente qui lui a été consentie ; l'autre ayant pour but d'exiger de lui un nouveau versement du prix qu'il a indument payé.

98. — Sous l'expression générique d'« acquéreurs » il faut comprendre non seulement l'acquéreur à suite de vente amiable permise par le contrat de mariage, et l'adjudicataire des biens dotaux à suite d'aliénation dans les termes de l'art. 1558 C. civ., mais encore l'adjudicataire des mêmes biens lorsque l'aliénation en est provoquée par des créanciers de la femme, antérieurs au mariage<sup>1</sup>.

1. RODIÈRE et PONT, *op. cit.*, t III, n° 1853.

On sait, en effet, que ces créanciers peuvent, sans la permission préalable du juge, faire saisir la nue propriété des biens dotaux ; pour la partie du prix servant à les désintéresser, l'acquéreur n'encourra pratiquement aucune responsabilité puisque la procédure d'ordre ou de distribution par contribution qui sera ouverte, assurera très ordinairement l'affectation régulière des deniers au paiement des créanciers poursuivants ; mais pour l'excédent du prix, dont l'art. 1558 prescrit le remploi, la responsabilité dont nous parlons pourra au contraire se réaliser.

Enfin il faut traiter de même l'Etat, le Département ou la Commune qui achète des immeubles dotaux aliénables à charge de remploi. Aucune raison n'existe, en effet, de distinguer entre ces personnes morales et les particuliers<sup>1</sup>.

99. — Mais faut-il assimiler à l'acquéreur ordinaire l'expropriant pour cause d'utilité publique ? La question a été controversée.

M. Troplong<sup>2</sup> a soutenu la négative, consacrée par les cours de Rouen<sup>3</sup> et de Toulouse<sup>4</sup>.

Les raisons de décider ainsi seraient, d'une part que l'expropriation pour cause d'utilité publique « fait nécessairement subir une exception à l'inaliénabilité absolue du fonds dotal et à plus forte raison à l'inaliénabilité modifiée par la faculté de vendre moyennant remplacement..., qu'elle a pour caractère essentiel et général l'irrévoca-

1. Voy. pour les acquisitions de biens dotaux par les communes l'instruction du Ministre de l'intérieur rapportée dans la *Revue du notariat* de 1864, n° 10006, et dans le *Bulletin officiel du Ministère de l'Intérieur* de 1864, p. 271.

2. *Op. cit.*, n° 3407.

3. Rouen 23 juillet 1845, Sir. 46, 2, 551 ; *Journ. Pal.* 48, 2, 39.

4. Toulouse 8 août 1866, Dal., 66, 2, 209.

bilité de la dépossession des propriétaires », que par suite, « le droit de la femme se trouve définitivement converti en une simple créance à laquelle aucun droit réel sur son ancien immeuble dotal ne peut plus être attaché » ; et d'autre part, que le pouvoir discrétionnaire confié aux tribunaux dans l'art. 13 de la loi de 1841 a précisément eu pour but de remplacer « les garanties de la dotalité par les équivalents les mieux appropriés aux circonstances. »

Mais ces deux arguments doivent être également repoussés. L'irrévocabilité de l'expropriation ne suffit pas à produire au profit de ceux qui la poursuivent une exonération totale de responsabilité : la transformation définitive de l'immeuble en une somme d'argent n'a qu'un effet nécessaire : modifier les résultats de l'action en responsabilité ; elle n'est pas de nature à la supprimer, puisque la loi de 1841 n'autorise pas cette suppression. On dit bien que l'art. 13 n'a pas eu d'autre but : mais il y a quelque témérité à affirmer qu'un texte qui établit une garantie pour la partie expropriée a, par là même, supprimé les garanties que celle-ci trouvait dans le droit commun. On peut d'autant moins l'admettre, que l'intervention de la justice ne constitue pas, à beaucoup près, une garantie aussi sérieuse que celle résultant de la responsabilité de l'expropriant : c'est une garantie purement morale au lieu d'une garantie pécuniaire, et son efficacité peut être mise en doute si l'on songe qu'elle ne résulte pas d'une procédure contradictoire.

Aussi la doctrine la plus récente a-t-elle abandonné l'opinion de M. Troplong <sup>1</sup>, et la jurisprudence de la Cour de cassation semble-t-elle être définitivement fixée dans le même sens depuis l'arrêt de la Chambre civile du 15 mars 1886 <sup>2</sup> portant qu'« en principe l'expropriant

1. GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n° 1984.

2. Dal. 86, 1, 383 ; Sir. 87, 1, 327 ; *Le Droit* du 7 avril 1886.

peut être assimilé à un acquéreur ordinaire lorsque l'immeuble dotal exproprié est aliénable à charge de remploi. »

**100.** — Si à la place de l'acquéreur de l'immeuble dotal, on trouve un sous-acquéreur, ou pour parler plus généralement, un tiers qui, n'ayant pas directement traité avec les époux, est détenteur de cet immeuble, peut-on le rendre responsable de ce que le bien sorti du patrimoine de la femme n'y a pas été remplacé comme il devait l'être ? Incontestablement oui, et sa responsabilité rentre au fond très exactement dans le type de la responsabilité contractuelle.

Sans doute, par hypothèse, le tiers dont s'agit n'a pas traité directement avec les époux : mais sa situation juridique à leur égard n'est-elle pas régie par le contrat passé entre eux et son auteur ? En acquérant de la femme, celui-ci, aux termes de l'art. 1122, C. civ., stipulait pour ses héritiers et ayant-cause, si « le contraire n'était pas exprimé et ne résultait pas de la nature de la convention ». Cette convention forme donc, pour ceux auxquels il transmet le bien, la loi spéciale à laquelle ils sont soumis.

C'est en effet un devoir pour tout acquéreur, de s'assurer que son auteur a traité dans des conditions qui lui procurent sur la chose acquise un droit à l'abri de la critique, de s'assurer notamment de la capacité du vendeur primitif.

On peut donc, spécialement en cas de revente d'un bien dotal aliénable sous condition de remploi, affirmer que le sous-acquéreur commet une faute d'ordre contractuel lorsqu'il néglige de s'assurer que le premier vendeur, c'est-à-dire la femme, se trouvait dans une des hypothèses exceptionnelles où l'aliénation de sa dot lui était permise <sup>1</sup>.

1. Voy. sur la responsabilité du sous-acquéreur de bonne foi

Quant aux héritiers et légataires de l'acquéreur primitif, ils sont dans tous les cas, et par leur qualité même, mis au lieu et place de ce dernier, du moins quant au bien dotal qu'il leur a transmis, et doivent supporter les conséquences de sa faute, en tant qu'elle vicie leur droit sur ce bien.

**101.** — B. Les solutions que nous venons de donner pour les détenteurs d'immeubles dotaux doivent-elles être étendues aux détenteurs de meubles dotaux ? La négative est certaine, en ce sens que la clause de remploi qui affecte la dot mobilière ne réagit pas en principe contre les tiers <sup>1</sup>.

**102.** — Mais en supposant que le contrat de mariage contienne une stipulation très précise astreignant les tiers à la surveillance du remploi, l'acquéreur des meubles dotaux pourrait-il être recherché du fait de cette inexécution, comme l'acquéreur du fonds dotal ? Assurément, et sa responsabilité procèderait du même principe contractuel. Il devait, en effet, s'assurer de la capacité de son vendeur, et, devenu débiteur du prix, il devait veiller à ce que ce dernier eût la destination susceptible de rendre son paiement libératoire <sup>2</sup>.

Mais hâtons-nous d'ajouter que nous n'admettons le principe de cette responsabilité que sous le bénéfice des observations suivantes :

**103.** — En premier lieu, pour toute une catégorie de meubles, nous voulons dire les meubles corporels et, parmi les meubles incorporels, ceux qui se transmettent

de l'immeuble dotal dont le prix a été l'objet d'un remploi insuffisant : Rouen 29 novembre 1862. *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1863, 2, 161.

1. Voy. *supra*. n° 35.

2. Voy. SALEILLES, *De l'aliénation des val. mobil.* Thèse pour le doctorat. Paris 1883, n° 387, p. 551.

par la simple tradition manuelle (effets transmissibles au porteur, rentes sur l'Etat, valeurs industrielles au porteur), et qu'on assimile par conséquent aux premiers quant aux effets de la possession <sup>1</sup>, l'application de l'art. 2279 C. civ. pourra mettre obstacle à l'action en responsabilité intentée contre l'acquéreur. Il en sera ainsi vis-à-vis de l'acquéreur de bonne foi ; et par exemple, l'acheteur de titres au porteur dont rien ne révèle la dotalité ne pourra être responsable du défaut de remploi de son prix <sup>2</sup>.

**104.** — En second lieu, la femme sera le plus souvent dans l'impossibilité d'exercer un recours contre l'acquéreur de ses valeurs mobilières négociées en Bourse. D'une part la nécessité où elle est de recourir aux agents de change pour la négociation, d'autre part l'obligation au secret qui pèse sur ces officiers publics rendront, en général, impossible toute action contre l'acquéreur des titres négociés. Elle ne connaîtra quel'agent de change chargé de la vente, et c'est contre lui, acquéreur dans la forme, qu'elle devra recourir. Les choses se passeront ainsi le plus souvent. Mais le monopole des agents de change ne mettant pas obstacle à ce qu'une personne vende directement à une autre des titres négociables en Bourse <sup>3</sup>, si les époux vendent directement à un tiers, rien ne s'oppose à ce que ce dernier reste soumis à la responsabilité de droit commun.

C'est ce que la Cour de Paris a décidé pour le tiers auquel le mari a transféré des actions industrielles frappées de dotalité, et qui, d'après le contrat de mariage, ne pou-

1. Civ. cass. 15 avril 1863. Dal. 63, 1, 396 ; Sir. 63, 1, 387.

2. BUCHÈRE, *Traité théorique et pratique des val. mobil. et effets publics*, 2<sup>e</sup> édit. n° 838, p. 451.

3. LYON-CAEN et RENAULT. *Traité de droit commerc.* t. IV n° 898. — Cass. 3 avril 1868, Sir. 68, 1, 190 ; Dal. 68, 1, 365 ; — 26 mai 1886, Sir. 86, 1, 349 ; Dal. 87, 1, 383.

vaient être aliénées qu'à charge de emploi<sup>1</sup>. — La même solution devrait être donnée à l'égard de l'acquéreur de valeurs mobilières négociées par un intermédiaire autre qu'un agent de change, lorsque le monopole des agents de change ne s'applique pas à ces valeurs.

**105.** — En tout cas, les acquéreurs subséquents des meubles dotaux ne pourront jamais être recherchés comme les sous-acquéreurs et détenteurs du fonds dotal, à raison de l'inexécution des clauses de emploi. En effet, l'hypothèse de la fraude, qui fait exception à toutes les règles, étant mise à part, ces tiers n'ont plus à souffrir du principe de l'inaliénabilité dotal, lequel n'affecte pas à notre sens les biens qu'ils détiennent ; ils sont d'ailleurs couverts, à l'égard des meubles corporels, par la maxime de l'art. 2279, C. civ. Et d'autre part leur libération n'étant pas soumise comme celle de l'acquéreur primitif à la condition d'un emploi déterminé du prix qu'ils payent, on ne trouve pas contre eux de base possible à une action.

**106.** — Les successeurs à la personne de l'acquéreur primitif, prenant la place de celui-ci, sont au contraire soumis à la même responsabilité que lui.

**107. C.** — Si nous nous plaçons maintenant en face de l'acquéreur de biens paraphernaux aliénables à charge d'un emploi opposable aux tiers, nous devons reconnaître qu'il y a entre sa situation et celle de l'acquéreur de biens dotaux une analogie et une différence. — L'analogie c'est que, débiteur du prix de son acquisition, il doit, avant de s'en dessaisir, et pour que le versement des deniers opère décharge à son profit, s'assurer, comme l'acquéreur de biens dotaux, de l'accomplissement de la condition de emploi suspensive de sa libération. — La différence, c'est que, le patrimoine paraphernal n'étant pas frappé

1, Paris 2 janv. 1858, Dal. 1858, 2, 4 ; *Sir.* 58, 2, 499.

d'inaliénabilité, on ne peut dire du remploi auquel le soumet le contrat de mariage, qu'il est la condition d'une aliénabilité exceptionnelle dont l'acquéreur veut profiter. Nous ne trouvons donc finalement qu'une seule base possible à la responsabilité de ce dernier : la règle de l'art. 1241, C. civ. Aussi bien le défaut de remploi du prix des paraphernaux soumis à cette condition ne permet pas en principe à la femme de poursuivre contre l'acquéreur la nullité de la vente ; il l'autorise seulement à exiger un nouveau versement du prix ; ce n'est que d'une façon indirecte qu'à défaut de ce versement elle pourrait, par application de l'art. 1654 C. civ., faire résoudre le contrat. — On voit assez par là que le principe de la responsabilité qui pèse sur l'acquéreur des paraphernaux est encore d'ordre contractuel.

**108.** — Ce principe subsiste d'ailleurs pour les successeurs à la personne de l'acquéreur, lesquels prennent le lieu et place de ce dernier et assument par le défaut de remploi des biens à eux transmis la même responsabilité que leur auteur.

**109.** — Quant à ses ayant-cause à titre particulier, l'analyse juridique conduit à les envisager comme non directement garants du défaut d'accomplissement d'une condition qui ne suspendait pas leur propre libération ; la seule source possible d'une garantie contractuelle à leur charge, c'est la règle : *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, dont l'application peut les condamner à souffrir de la résolution des droits de leur auteur. — Et encore les sous-acquéreurs de meubles paraphernaux corporels pourront-ils trouver dans l'art. 2279 C. civ., une protection contre les effets de l'action résolutoire qui tendrait à réfléchir contre eux <sup>2</sup>.

1. GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n° 2175.

2. Cf. AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. II, § 183, p. 118.

## SECTION IV

## DES VENDEURS DE BIENS ACQUIS EN REMPLOI

**110.** — L'acquisition d'un bien à titre de remploi peut manquer son but pour différentes causes : par exemple, le bien acheté ne rentre pas dans la catégorie de ceux exigés par le contrat de mariage, — ou encore les formes du remploi n'ont pas été suivies, la femme n'étant pas intervenue pour l'acceptation, — ou encore le remploi à été fait par anticipation en vue d'une aliénation ultérieure qui ne s'est pas produite. Dans tous ces cas et dans tous autres semblables où le but des époux ne se trouve pas réalisé, la femme peut-elle en rendre responsable le vendeur du bien acquis en remploi ?

A cet égard, un point semble à l'abri de toute controverse. Si le vendeur se prête à une fraude destinée à faciliter la dissipation de la dot, si notamment il consent à ce qu'on porte à l'acte un prix d'achat supérieur à celui qu'il touche réellement, cela pour permettre au mari de disposer de la différence, sa responsabilité est incontestablement engagée <sup>1</sup>.

Mais la source de cette responsabilité ne peut guère être prise alors dans le contrat ; elle se trouve plus justement dans un manquement à l'obligation générale, incombant à tous, de ne point faciliter, par la simulation et la fraude,

1. Paris 26 janvier 1874. *Bull. arr. Paris*, 1874, p. 491. — Si même l'acquisition à titre de remploi était fictive, les tribunaux pourraient toujours reconnaître l'inexistence de cet acte. Voy. les décisions citées *supra*, p. 34, n° 3, et en outre : Trib. Seine, 15 mai 1893, *Journ. cons. hyp.*, 1893, art. 4410,

la violation d'une règle d'ordre public et de ne point causer préjudice à autrui. En un mot, la responsabilité du vendeur dans ce cas est d'ordre extracontractuel.

111. — Laissant de côté cette hypothèse qui sort du cadre du présent chapitre, nous avons à nous demander seulement si celui qui vend à une femme dotale un bien destiné à remplacer dans le patrimoine de celle-ci une valeur qui en est sortie, doit en vertu même de son contrat, s'assurer que le remplacement est régulièrement opéré.

On l'a soutenu plusieurs fois devant les tribunaux et la Cour de cassation a consacré cette prétention dans un arrêt déjà ancien <sup>1</sup>.

Plus récemment, la Cour d'Aix <sup>2</sup> s'est prononcée en faveur de la même solution dans les circonstances suivantes : Une femme ayant aliéné un titre de rente dotal, aliénable seulement à charge de remploi d'après son contrat de mariage, avait acquis pour le remplacer, un domaine rural. L'acte d'achat contenant la déclaration de remploi portait : « Toutefois, la somme à employer ne s'élevant qu'à un chiffre inférieur au prix d'acquisition, l'immeuble appartiendra, à titre dotal, à la femme, dans la proportion déterminée par le prix de vente des rentes dont il s'agit, au cours de la Bourse,... et à titre paraphernal pour le surplus ». L'insuffisance du remploi ressortait de termes mêmes de cette clause : le domaine acquis n'était pas devenu la propriété incommutable de la femme puisqu'il était resté entre ses mains, soumis à l'action résolutoire et à l'exercice du privilège du vendeur. Ce dernier, demeuré créancier de partie du prix, signifia, en

1. Req. 2 février 1853, Dal. 53, 1, 42; Sir. 53, 1, 243.

2. Aix 3 décembre 1879, Dal. 81, 2, 480; Sir. 81, 1, 41; *Rev. not.* n° 6238; *Journ. des not.* art. 22346.

effet, commandement aux époux, pour obtenir paiement des intérêts échus de sa créance, et fit ensuite procéder à la saisie de l'immeuble : sur quoi, opposition au commandement et à la saisie et demande des époux tendant à l'annulation de la vente du bien acquis en remploi, et, par voie de conséquence, à la nullité des poursuites en saisie immobilière. — Pour repousser la demande, le vendeur excipa d'abord d'une clause du contrat de mariage qui exonérait les tiers de toute responsabilité et dont nous n'avons pas à examiner ici la portée et les conséquences. Mais il prétendit au surplus que sa qualité de vendeur ne pouvait le constituer garant de l'irrégularité de l'emploi que les époux avaient voulu réaliser. Ce moyen de défense était à nos yeux parfaitement justifié. Le tribunal de Digne le repoussa cependant, et, sur appel, la Cour d'Aix confirma purement et simplement sa décision. Les motifs de l'arrêt se réduisent à deux : 1<sup>o</sup> le seul fait de contracter avec une femme dotale obligeait le vendeur à s'assurer au moyen de quelles ressources cette dernière se libérerait de son prix ; or, à part le produit de l'aliénation du titre de rente, elle ne disposait très certainement d'aucune ressource puisqu'elle avait dû recourir à un emprunt pour verser un à-compte sur la partie paraphernale de l'immeuble, et le vendeur ne l'ignorait pas, puisqu'il avait subrogé le bailleur de fonds dans ses droits et privilège à concurrence de la somme empruntée. Il devait donc s'assurer que l'engagement ainsi contracté par la femme l'obligerait irrévocablement, et il avait commis une faute en ne prenant, à cet égard, « aucune des précautions sur lesquelles la qualité de femme dotale de l'acquéreur devait l'éclairer ». — 2<sup>o</sup> On ne pouvait refuser aux époux le seul moyen qui leur restait de ressaisir l'apport dotal, et qui consistait à prononcer la nullité de l'acquisition par eux faite.

Le premier motif était né d'une assimilation inexacte

entre l'acquéreur d'un bien dotal et le tiers qui vend un immeuble en remploi de ce bien. Leur situation présente sans doute un point commun : c'est que tous deux traitent avec la femme dotale, le premier sur un acte qui prépare la nécessité du remploi, le second sur un acte qui a la prétention d'y satisfaire. Mais elle présente une différence capitale que n'a point entrevue la Cour d'Aix : l'acquéreur veut faire prendre à la femme dotale un engagement que le droit commun de son régime lui interdit ; le vendeur veut lui faire réaliser une acquisition que les principes de la plus stricte dotalité ne condamnent pas. Par suite, le premier a le devoir, pour assurer efficacité à son contrat, d'examiner si la femme qui lui consent aliénation se trouve dans une des hypothèses exceptionnelles où elle a capacité pour cela ; en négligeant de procéder à cet examen et de veiller à l'accomplissement de toutes les conditions qui réalisent le droit exceptionnel dont il veut profiter, il commet, peut-on dire, une faute. Le second, au contraire, traitant en vertu du droit commun, qui laisse entière pour la femme la capacité d'acquies, sous la seule autorisation de son mari, n'a, en dehors de cette dernière restriction, aucune condition de capacité à vérifier dans la personne de la femme qui traite avec lui. Aucun texte de loi ne l'astreint à vérifier l'origine des deniers qui servent à le payer, et, s'ils proviennent d'une aliénation irrégulière, on ne saurait le rechercher à raison de l'irrégularité de cet acte auquel il est demeuré absolument étranger.

Le second motif par lequel s'est décidée la Cour d'Aix procède d'une exagération très critiquable des règles de la dotalité. Sans doute le régime dotal — on l'a dit à satiété — veut assurer à la femme la conservation des biens qu'elle affecte à l'entretien de la famille ; mais la loi de ce régime, quoi que pensent les ultra-dotalistes, n'exige pas cette conservation malgré tout et envers tous. Elle ne l'assure

que par un certain nombre de règles exceptionnelles trop rigoureuses pour qu'on puisse en étendre la portée au-delà de leurs limites légales.

**112.** — Hâtons-nous d'ajouter que la Cour de Cassation a réprouvé ces exagérations. Sur pourvoi, l'arrêt de la Cour d'Aix a été cassé par la Chambre civile à la date du 14 juin 1884 <sup>1</sup>. Sa décision met en vive lumière la confusion regrettable commise par la Cour d'Aix. On y lit en effet « que le vendeur de bonne foi, quand même il connaîtrait l'origine des deniers destinés à payer le prix de la vente, n'a point à rechercher si cette origine est régulière et si la femme, pour se les procurer, a ou non respecté les clauses de son contrat de mariage ; qu'aucune obligation de cette nature ne saurait résulter pour lui de ce qu'il traite avec une femme mariée sous le régime dotal puisque ce régime ne diminue en rien chez la femme son pouvoir d'acquérir ; que ce qu'il lui enlève ou soumet à des restrictions, c'est uniquement son droit d'aliéner, et que de là vient pour l'acquéreur d'un bien dotal, l'obligation de vérifier s'il est disponible et à quelles conditions, et de veiller à ce que ces conditions, s'il y en a, soient fidèlement observées ».

Sur renvoi la Cour de Nîmes <sup>2</sup> s'est rangée à cette doctrine que la Cour de Cassation a consacrée à nouveau en 1884 <sup>3</sup>.

Il semble donc que la solution en faveur de laquelle nous nous sommes déterminé, est aujourd'hui acquise en jurisprudence. Nous y applaudissons d'autant plus volon-

1. Civ. cass. 14 juin 1884, Dal. 82, 1, 105 ; Sir. 82, 1, 97 ; *Journ. Pal.* 82, 1, 225.

2. Nîmes, 11 janvier 1882, Dal. 82, 2, 60 ; Sir. 82, 2, 137 ; *Journ. des not.*, 82, art. 22684.

3. Cass. 24 juillet 1884, Dal. 85, 1, 460 ; Sir. 85, 1, 156 ; *Revue du not.*, n° 7020 ; *Journ. des not.* art. 23228.

tiers qu'en dehors de sa légalité parfaite, elle présente des avantages économiques très sérieux : elle rend à la libre circulation des biens un hommage dont l'application pratique du régime dotal n'est pas coutumière.

## SECTION V

### DES NOTAIRES DÉPOSITAIRES OU MANDATAIRES.

**113.** — Les notaires n'agissent pas toujours comme officiers publics. Très souvent, et à raison de la confiance que leur honorabilité et leur capacité inspirent aux particuliers, ils interviennent dans la gestion des intérêts de ces derniers, non pour donner l'authenticité à des actes, mais pour se charger de certains soins qui ne rentrent pas dans leurs fonctions notariales. Leur qualité d'officiers publics ne le leur interdit pas ; mais la responsabilité qu'ils assument alors est de nature incontestablement contractuelle.

Les emplois ou remplois dotaux ne sont pas sans fournir d'assez nombreuses applications de cette responsabilité extra-professionnelle des notaires : nous devons signaler ici les principales.

Les rapports contractuels auxquels les emplois donnent le plus fréquemment naissance entre les notaires et leurs clients sont ceux qui dérivent du dépôt et du mandat.

**114.** — DU NOTAIRE DÉPOSITAIRE. — Nous avons déjà signalé <sup>1</sup> comment les notaires peuvent avoir en dépôt chez eux des deniers soumis à une condition d'emploi, et nous ne reviendrons pas sur les hypothèses pratiques

1. Voy. *Supra*, n° 87.

dans lesquelles se réalise cette situation. La responsabilité de ces officiers ministériels ne peut alors faire plus de doute que celle de tous les dépositaires dont nous avons parlé précédemment. Elle dérive du même principe, conserve la même nature et ne mérite aucun développement nouveau.

Nous observerons seulement que les notaires ne peuvent plus engager leur responsabilité, comme dépositaires purs et simples de deniers sujets à emploi, aussi facilement que les particuliers, les maisons de banque, etc. En effet, l'art. 1<sup>er</sup> du décret du 30 janvier 1890 défend aux notaires de recevoir ou conserver des fonds à charge d'en servir l'intérêt et l'art. 2 ajoute : « Les notaires ne peuvent conserver durant plus de six mois les sommes qu'ils détiennent pour le compte de tiers à quelque titre que ce soit ».

D'ailleurs, le dépôt chez un notaire de deniers sujets à emploi sera très fréquemment l'accessoire d'un mandat confié à cet officier ministériel.

**115. — DU NOTAIRE MANDATAIRE.** — C'est, en effet, un des mandats le plus fréquemment confiés aux notaires que celui d'affecter à un emploi déterminé des fonds déposés en leur étude.

Le notaire rédacteur d'un contrat de mariage peut être chargé notamment d'employer en certaines valeurs la dot constituée en espèces ; au cas où la dot consiste en valeurs au porteur, il peut recevoir mandat d'assurer la conservation de ces titres, ou bien même de les aliéner avec prestation d'un bon et valable remploi ; très souvent aussi, à suite d'aliénation d'immeubles dotaux autorisée par justice, un notaire sera, par le jugement d'autorisation, constitué séquestre du prix avec mandat d'en surveiller l'emploi. — Le notaire, dans tous ces cas, est chargé d'une mission qui ne rentre pas dans ses fonctions d'officier pu-

blic. L'obligation à laquelle il doit satisfaire d'exécuter ou de surveiller l'emploi, la responsabilité que peut lui faire encourir son exécution, ont un caractère incontestablement contractuel et c'est en vertu des articles 1994 et suivants C. civ., que la femme pourra le rechercher.

Les tiers déclarés responsables de l'inexécution d'un emploi ou d'un remploi trouveraient dans les mêmes textes la base d'un recours contre le notaire sur lequel ils se seraient déchargés, par un mandat spécial, des soins dont on leur a reproché l'oubli. Tel est le cas où l'acquéreur d'immeubles dotaux aurait donné à un notaire la mission acceptée par ce dernier d'effectuer pour son compte le paiement du prix : il va de soi que cet officier ministériel doit alors prendre toutes les précautions nécessaires pour assurer au *solvens* sa libération complète, et si le remploi du prix est imposé par le contrat de mariage, son devoir est de veiller à l'accomplissement de ce remploi dans les conditions voulues pour que l'acquéreur ne puisse être recherché ensuite par la femme venderesse. — De même, le notaire chargé de vérifier dans l'intérêt de l'acquéreur si celle-ci a le pouvoir d'aliéner ses immeubles dotaux, ne doit point omettre de relever dans le contrat de mariage de la femme la condition de remploi qui affecte ce pouvoir : s'il se borne à faire connaître la clause permettant l'aliénation sans rappeler l'obligation de remploi, il engage sa responsabilité <sup>1</sup>.

**116.** — Les difficultés les plus délicates que soulève, en matière d'emplois, l'exercice d'une action de mandat contre les notaires, ont trait au contenu du mandat qui leur a été confié. — Que comprend, par exemple, le mandat général de procéder à une vente? Faut-il y faire entrer la

1. Req. 31 mars 1862, Dal. 62, 1, 330; Sir. 63, 1, 307; Rev. not. 62, n° 393; Journ. Pal. 63, 865.

recherche de la capacité du vendeur, c'est-à-dire, lorsqu'il s'agit d'une femme dotale, l'obligation de s'assurer que l'aliénation projetée n'est soumise à aucune condition de emploi, et, dans le cas où une condition de ce genre est insérée au contrat, l'obligation d'en surveiller l'accomplissement? Nous le croyons; mais à vrai dire, la solution de semblables difficultés rentre dans l'examen des circonstances d'espèce que les juges ont à apprécier et que l'interprète peut difficilement prévoir à raison de leur variété.

## SECTION VI

### DES AGENTS DE CHANGE CONSIDÉRÉS COMME INTERMÉDIAIRES DANS LES NÉGOCIATIONS DE VALEURS DE BOURSE.

**117.** — La négociation des effets publics et autres susceptibles d'être cotés, que l'article 76 du Code de commerce fait figurer parmi les attributions des agents de change, et la mission qui leur incombe dans le transfert des rentes et autres valeurs nominatives, mêlent souvent ces officiers ministériels à des opérations d'emploi ou de emploi, et les exposent de ce chef à des recours dont il convient d'étudier la légitimité et le principe.

À cet égard, nous n'hésitons pas à établir une distinction entre l'agent de change chargé de la négociation des valeurs, et l'agent de change certificateur dans les opérations de transfert. En effet, comme le dit fort justement l'exposé des motifs de la loi du 2 juillet 1862, « la situation des agents de change est mixte : elle comprend deux éléments qu'il importe de ne pas confondre. Comme certificateurs de l'identité des parties, comme chargés de la

constatation officielle du cours des valeurs, les agents de change peuvent être qualifiés d'officiers publics ; comme intermédiaires de la négociation des effets publics et autres valeurs cotées à la Bourse, ils ont en outre un caractère commercial ». Il nous paraît donc que si leur responsabilité peut se trouver engagée en nos matières, elle doit l'être différemment suivant qu'ils négocient des valeurs ou qu'ils donnent les certifications exigées pour les transferts ; et, fidèles au plan que nous nous sommes tracé, nous n'envisagerons ici que la situation de l'agent négociateur, qui seul nous paraît pouvoir encourir une responsabilité d'ordre contractuel.

**118.** — Il est vrai que pour les titres nominatifs négociés en Bourse, l'agent par l'intermédiaire duquel s'opère la négociation intervient aussi à l'acte de réalisation de la vente ou de l'achat, c'est-à-dire au transfert, et alors la responsabilité qu'il encourt à titre de négociateur absorbant en quelque sorte celle qui résulte pour lui de son rôle dans le transfert, la portée pratique de la distinction que nous venons d'établir peut se trouver atténuée ; mais elle n'en subsiste pas moins pour tous les cas où ne se produit pas dans la personne de l'agent la confusion des rôles à laquelle nous faisons allusion.

**119.** — L'agent négociateur ne peut, disons-nous, assumer à raison de l'inexécution des emplois qu'une responsabilité contractuelle. La raison en est qu'il agit alors, soit en qualité de mandataire, soit en qualité de commissionnaire ; dans les deux cas, s'il est tenu à surveiller l'exécution des emplois prescrits pour la femme, il ne peut l'être qu'à un titre contractuel.

Mais faut-il dire qu'une semblable obligation pèse sur lui ? La réponse diffère suivant qu'il s'agit de l'agent acheteur de titres destinés à réaliser un emploi, ou de l'agent vendeur de titres aliénables seulement sous condition de emploi. Et si un même agent joue à la fois ces deux rôles

différents, les tribunaux auront à appliquer distributivement à chacun d'eux les règles qu'il réclame.

**120.** — A. AGENT DE CHANGE ACHETEUR DE TITRES DESTINÉS A L'EMPLOI. — Il doit certainement être exonéré de toute responsabilité. S'il agit comme mandataire, le motif c'est qu'en principe le mandat d'acheter des valeurs spécifiées ne peut obliger celui qui l'accepte à prendre connaissance de l'origine des deniers à lui remis et de la destination des titres à acquérir. S'il intervient à titre de commissionnaire, — et ce sera le cas le plus fréquent, les exceptions à l'obligation du secret étant en nombre limité <sup>1</sup>, — c'est en son nom qu'il achète : c'est d'abord à lui personnellement que le transfert des titres nominatifs destinés à l'emploi va être consenti, et c'est lui qui à son tour signera un transfert au nom de la femme.

Par le mécanisme de la négociation, l'agent de change chargé d'acheter à titre d'emploi des valeurs nominatives devient ainsi le véritable vendeur de ces titres. Or, nous avons vu que le vendeur des biens acquis en emploi n'a pas à s'assurer que le placement ainsi réalisé s'opère dans les conditions voulues de régularité, de validité ou de suffisance. Il y a donc toutes raisons pour exonérer de même l'agent chargé d'acheter, qui joue finalement vis-à-vis des époux le rôle de vendeur.

**121.** — La réserve que nous avons précédemment faite relativement au vendeur du bien acquis en remploi pour le cas où il se prêterait à une fraude et consentirait à l'insertion dans l'acte de vente d'un prix supérieur au prix réellement versé entre ses mains<sup>2</sup>, ne trouvera même pas, en général, son application à l'agent de change dont nous envisageons la situation. Sa qualité d'officier ministériel, qu'il mettra en garde contre des actes de cette

1. Voy. art. 40 du décret du 7 octobre 1890.

2. Voy. *supra*. n° 110.

nature, et le soin qu'il apporte dans le choix de ses préposés, offrent déjà les garanties les plus sérieuses à cet égard ; mais en outre, la constatation officielle du cours des valeurs admises à la côte écartera pour ces valeurs tout danger possible d'une dissimulation du prix.

**122.** — Une double restriction doit cependant être apportée à la solution favorable que nous venons d'admettre pour l'agent de change acheteur de valeurs destinées à un emploi.

La première restriction se réfère aux cas assez fréquents où l'agent aurait accepté, non pas le mandat limité d'acheter au nom de la femme dotale telle valeur spécifiée, mais le mandat général d'assurer par un achat en Bourse la réalisation d'un emploi ou d'un remploi. Il doit alors, en vertu même du mandat qui lui est confié, s'assurer que le contrat de mariage ne porte pas indication de certaines valeurs déterminées, que la femme accepte les valeurs acquises, en un mot veiller à l'accomplissement de toutes les conditions exigées pour la régularité de l'emploi ou du remploi. S'il manque à cette obligation, il engage sa responsabilité au même titre que le notaire ou le particulier mandataire dans les mêmes conditions. Tout écrit, toute circonstance établissant qu'il a connu l'origine des deniers pourrait même servir à relever à sa charge les obligations dérivant à cet égard d'un mandat tacite <sup>1</sup>.

**123.** — La deuxième restriction se réfère aux mentions à inscrire sur les titres nominatifs acquis à titre d'emploi. Ces titres doivent, ainsi que nous l'avons dit <sup>2</sup>, porter la trace de leur affectation ; l'agent de change chargé de les acheter doit donc, lorsqu'il a connaissance de leur destination, veiller à ce qu'elle y soit consignée. S'il négligeait de

1 DUVERT, *Conversions, transferts et mutations de valeurs mobilières*, n° 151.

2. *Supra*, n° 49.

le faire, il manquerait à l'obligation qui dérive du mandat par lui accepté, et engagerait à ce titre sa responsabilité.

**124.** — B. AGENT DE CHANGE Vendeur DE TITRES ALIÉNABLES A CHARGE DE REMploi. — Lorsque des valeurs appartenant à une femme dotale et aliénables seulement à charge de remploi sont adressées à un agent de change pour être négociées en Bourse, le défaut de remploi du prix engage très certainement la responsabilité de cet officier ministériel <sup>1</sup>.

En effet, d'une part l'acquéreur des titres est invinciblement protégé par l'obligation au secret qui pèse sur son agent. D'autre part ce dernier est aussi hors de cause : s'il s'agit de titres au porteur, il n'a pu d'aucune manière connaître la personne qui a donné l'ordre de vente, hypothèse aujourd'hui très ordinaire, puisque le décret du 7 octobre 1890, rendu pour l'exécution de l'article 90 C. co., dispose dans son article 47 que les agents de change ne se livrent entre eux que des titres au porteur ; s'il s'agit au contraire de titres qui doivent nécessairement affecter la forme nominative, en vertu des statuts de la société qui les a émis ou de la loi <sup>2</sup>, l'agent de change acheteur est encore à l'abri, car c'est vis-à-vis de l'agent vendeur qu'il est responsable du prix, et non vis-à-vis des époux qu'il ne connaît pas.

**125.** — A quel titre cet agent vendeur peut-il donc, par l'effet seul de la négociation dont il est chargé, être responsable de l'inexécution du remploi des valeurs négociées. L'hésitation n'est guère possible, à notre sens. L'agent vendeur, à raison de l'obligation au secret dont il est tenu,

1. Cass. 7 juillet 1891, Dal. 92, 4, 185 ; Sir. 94, 1, 458 ; *Pand. fr. pér.* 93, 1, 113 ; — Toulouse 18 janvier 1893, sous Cass. 20 mars 1894 ; Dal. 95, 2, 45 ; *Pand. franc. pér.* 95, 1, 403 ; *Rev. not.* n° 8901. — Trib. Seine, 13 décembre 1894, *Le Droit* du 9 janvier 1895.

2. Voir notamment, pour la Banque de France, le décret du 16 janvier 1808, art. 1. — Voy. aussi la loi du 24 juillet 1867, art. 3.

joue vis-à-vis de ses clients le rôle d'acheteur, acheteur intermédiaire il est vrai, mais qui couvre l'acheteur véritable ; celui-ci ne pouvant ainsi que nous l'avons expliqué, être connu de la femme venderesse, la garantie résultant pour cette dernière de l'obligation au remploi deviendrait illusoire si l'agent de change qui dans la forme remplace l'acheteur, n'était au fond soumis à la même responsabilité que ce dernier <sup>1</sup>.

Aussi certaines décisions judiciaires ont-elles admis cette assimilation <sup>2</sup>, que l'on trouve d'ailleurs quelquefois expressément indiquée dans le contrat de mariage des époux <sup>3</sup>. La responsabilité que l'agent de change endosse quand il reçoit des valeurs dotales à négocier résulte donc, si l'on veut, de l'exercice de ses fonctions, mais parce que la loi les a organisées de façon à assimiler cet officier ministériel à un véritable acheteur. C'est assez dire que sa responsabilité a un caractère nettement contractuel.

**126.** — Ainsi, les observations que nous avons faites précédemment au sujet des tiers détenteurs de biens dotaux soumis à remploi, trouvent application à l'agent de change chargé de la négociation de titres soumis à la même condition. Ce dernier jouera à l'égard de la femme dotale le rôle d'acquéreur d'immeubles lorsque les titres négociés seront des actions immobilisées de la Banque de France, car l'immobilisation de ces actions les assimile

1. Voy. l'article de M. PLANIOL dans la *Revue critique*, 1890, p. 324.

2. Voy. notamment: Rouen 7 avril 1886, Dal. 88, 2, 45 ; — *Journ. des val. mob.* 86, p. 224.

3. Certains contrats de mariage portent en effet : « en cas de transfert d'effets publics ou d'actions de la Banque de France, l'agent de change chargé de vendre ces valeurs sera seul considéré comme débiteur des deniers qui en proviendront, et soumis aux obligations imposées aux détenteurs de valeurs dotales ». Voy. Trib. Seine 9 janvier 1885, *Le Droit* du 14 mars 1885.

à de véritables immeubles<sup>1</sup>. Dans tous les autres cas, sa situation sera celle d'un acquéreur de meubles dotaux. Pareillement, nous retrouvons ici au profit de l'agent de change la restriction que nous a inspirée la situation de l'acquéreur de titres au porteur. Sans doute, si c'est la femme, ou le mari au nom de cette dernière, qui sollicite l'agent de faire une opération de bourse avec des titres de ce genre, l'agent de change est par là provoqué à faire certaines recherches de capacité, dont la négligence engagerait sa responsabilité. Mais si le mari dépose entre ses mains des titres au porteur, sur lesquels n'existe, par hypothèse, aucune mention de dotalité, et cela sans même lui faire connaître qu'ils appartiennent à sa femme, il va sans dire que l'agent ne peut être recherché à raison du défaut de remploi de ces valeurs. Rien ne l'oblige en effet à contrôler la capacité du mari qui lui dépose des titres de cette nature pour les négocier<sup>2</sup>. Il est alors à l'abri de tout recours<sup>3</sup>.

1. Cela ressort de l'art. 7 des statuts organiques approuvés par le décret du 16 janv. 1808. *Sic*, BUCHÈRE : *Traité théor. et prat. des val. mob. et des effets publics*. 2<sup>e</sup> édit. n° 239.

2. *Sic* : CRÉPON, *op. cit.*, n° 135.

3. C'est pourquoi le notaire rédacteur d'un contrat de mariage stipulant que les valeurs mobilières de la femme seront aliénables seulement à charge de remploi doit, pour que les titres au porteur n'échappent pas à cette condition, insérer dans le contrat une clause formelle obligeant le mari à les convertir dans un délai très court en titres nominatifs portant mention de la dotalité. S'il s'agit de valeurs étrangères sur lesquelles cette mention ne peut être apposée, ou de titres non susceptibles de prendre la forme nominative, le contrat de mariage pourra en exiger le dépôt dans une banque, qui ne devra les restituer que sur justification d'un remploi ou sur autorisation de justice. VOY. DE FOLLEVILLE, *Traité de la possess. des meubles et des titres au porteur*. 2<sup>e</sup> édit., p. 823, n° 605.

En Normandie, on stipule fréquemment dans le même but la

**127.** — On peut être tenté d'assigner à la responsabilité de l'agent de change, dont nous envisageons la situation une autre base, et de la chercher dans l'idée de mandat : comme mandataire obligatoire des parties, l'agent, peut-on dire, est tenu de s'assurer de la capacité de celui qui lui donne des ordres. Cette explication, très justifiée dans les cas où l'agent n'étant plus tenu au secret, cesse de jouer le rôle de commissionnaire, ne tient aucun compte, en dehors de ces hypothèses, du mécanisme normal des négociations opérées en Bourse. Sans doute, il ne faut pas méconnaître que l'agent de change est finalement un intermédiaire, et nous serons les premiers à en induire une règle pratique touchant l'étendue de sa responsabilité. Mais il ne faut pas oublier non plus que, dans les négociations faites à la Bourse, il est en général, et par la nature même de ses fonctions, mis au lieu et place de l'acheteur véritable qui reste inconnu.

**128.** — Les solutions que nous venons de donner relativement à l'agent de change chargé de vendre des titres soumis à remploi subsistent-elles lorsque l'ordre de vente, d'abord donné à un intermédiaire, lui est transmis par ce dernier pour exécution ? A cet égard, deux situations possibles doivent être distinguées. L'agent peut savoir que l'opération se fait, non pour le compte personnel de l'intermédiaire, mais pour le compte personnel de la femme venderesse. C'est ce qui se produit toujours pour les titres nominatifs. Il assume alors la responsabi-

réalisation des valeurs au porteur qui adviendront à la femme par donation ou succession, et leur remplacement en rentes nominatives ou en immeubles. Mais cette clause est infiniment moins recommandable que les précédentes, car si des valeurs au porteur adviennent à la femme lors d'une dépréciation momentanée, elle obligera néanmoins les époux à réaliser ces titres et les condamnera ainsi à une perte certaine. Voy. BUCHÈRE, *Traité des val. mob. et effets publics*. 2<sup>e</sup> édit., n° 857.

lité que nous venons de définir, et en vertu de l'article 1994 C. civ., la femme elle-même sera en droit de le poursuivre.

Mais l'agent de change peut ignorer que la négociation est faite dans l'intérêt de la femme. Il en est ainsi lorsque, s'agissant de titres au porteur, l'intermédiaire lui donne simplement l'ordre de les vendre : dans ces conditions, que l'on considère l'agent de change comme mandataire ou comme acquéreur des valeurs dotales, il n'y a de lien de droit possible qu'entre lui et l'intermédiaire transmetteur d'ordre ; et comme ce n'est pas la capacité de ce dernier qui est amoindrie, soit au point de vue de l'aliénation proprement dite, soit au point de vue de la réception du prix, mais bien celle de la femme, dont l'agent ne soupçonne même pas l'existence, on ne conçoit pas que la responsabilité de ce dernier puisse se trouver engagée.

## SECTION VII

DU TRÉSOR ET DES COMPAGNIES DE FINANCE, DE COMMERCE  
OU D'INDUSTRIE RELATIVEMENT AUX TRANSFERTS ET CONVER-  
SIONS DE TITRES NOMINATIFS.

**129.** — Nous avons reconnu précédemment que les sociétés de crédit pouvaient être obligées de surveiller l'exécution des emplois prescrits dans l'intérêt d'une femme dotale, comme dépositaires des deniers soumis à ces emplois <sup>1</sup>. L'intervention de ces sociétés dans le transfert de leurs actions ou obligations nominatives, et dans la conversion de ces titres en titres au porteur, leur impose une

1. Voy. *supra* n° 87, et en outre, Paris, 2 janvier 1858, Dal. 58, 2, 4 ; Sir. 58, 2, 499.

obligation de même nature, lorsque ces valeurs ne sont aliénables que sous la condition de emploi. Le Trésor peut aussi assumer une responsabilité analogue à propos des mêmes opérations, pour les rentes sur l'Etat. Il convient donc d'étudier simultanément leur situation en déterminant les règles qui leur sont applicables.

Pour connaître exactement la nature des devoirs du Trésor et des Compagnies en matière de emplois, il importe d'analyser le caractère du titre de rente, de l'action ou de l'obligation. Or, ces titres ne sont en réalité que la constatation matérielle d'un engagement pris par l'Etat ou par la société qui les a émis : engagement de payer à date fixe un intérêt fixé d'avance ou une part indéterminée de bénéfices, ou bien de rembourser un capital ; engagement pris envers le titulaire du titre lorsque ce dernier est nominatif, envers le porteur de ce titre lorsqu'il est au porteur. Ces valeurs mobilières sont donc de véritables titres de créance <sup>1</sup> : l'Etat à l'égard de ses rentiers, les Compagnies financières vis-à-vis de leurs actionnaires ou obligataires, sont de véritables débiteurs.

**130.** — Par suite leur libération est soumise à toutes les conditions exigées de droit commun pour la validité des paiements. C'est là le point de départ de la responsabilité qu'ils assument en matière de emplois, et qui mérite conséquemment d'être rapprochée des responsabilités d'ordre contractuel que nous étudions.

**131.** — En mettant à part le remboursement du capital de la rente ou de l'obligation aux rentiers ou aux obligataires, remboursement qui constitue un mode de libération applicable à la fois aux titres au porteur et aux titres nominatifs, l'Etat et les sociétés peuvent encore trouver leur libération à l'égard des titulaires de titres nominatifs

1. BUCHÈRE, *Traité théorique et pratique des valeurs mobilières*. 2<sup>e</sup> édit. n<sup>o</sup> 430.

dans deux opérations que nous devons envisager : le transfert au nom d'un autre titulaire et la conversion des titres en titres au porteur.

**132.** — A. Le transfert tend visiblement à libérer la société ou le Trésor vis-à-vis du titulaire de l'inscription transférée ; sans doute, il substitue un nouveau créancier à ce titulaire, mais le lien personnel qui rattachait à ce dernier la société ou l'État débiteur doit disparaître, si l'opération est régulière. Celle-ci contient donc une libération <sup>1</sup>. A vrai dire, dans le cas de négociation du titre, il faut en outre que le prix soit versé entre les mains du vendeur ; mais ce paiement du prix qui incombe à l'acquéreur ou plus généralement à l'agent de change chargé de la négociation, est distinct de la libération du Trésor ou de la société, libération qui doit résulter du transfert.

L'État, les sociétés ont donc à s'assurer que cette dernière opération est faite dans les conditions de régularité voulues pour produire effet. Ils ont entre autres obligations, celle de contrôler la capacité de leur créancier (art. 1241, C. civ.), et, lorsque cette capacité est subordonnée à une condition de emploi, leur devoir est d'en surveiller l'accomplissement. S'ils manquent à cette obligation, ils restent tenus, d'après le droit commun lui-même, vis-à-vis de leur ancien créancier.

Tels sont les principes qui nous paraissent dominer la responsabilité des sociétés financières et du Trésor public lorsqu'ils sont requis d'opérer le transfert des titres nominatifs aliénables seulement à charge de emploi.

**133.** — Pourtant, le Trésor public repousse depuis bien longtemps le principe de cette responsabilité, et MM. Gor-

1. Elle constitue proprement une novation par changement de créancier.

ges et Bézard dans leur *Manuel des transferts et mutations des rentes sur l'État* posent comme une règle incontestable et incontestée que le Trésor n'est jamais astreint à suivre ni à surveiller les emplois prescrits par les contrats de mariage.

Les arguments susceptibles d'être invoqués à l'appui d'une pareille solution ont été présentés en 1880 devant le Conseil d'État <sup>1</sup>. Un sieur Lenormand, pourvu d'un conseil judiciaire, actionnait le Ministre des Finances aux fins de faire déclarer le Trésor responsable de l'irrégularité du transfert de titres de rentes immatriculées en son nom. Il prétendait que le liquidateur de la Dette publique aurait dû s'assurer de sa capacité et que le jugement de main-levée produit pour le transfert ayant été ultérieurement rapporté, l'agent du Trésor avait engagé la responsabilité de l'État en opérant le transfert sur le vu de ce jugement et sans exiger la production du certificat de non opposition ni appel prescrit par l'art. 548 C. pr. civ. Le Ministre des Finances conclut à l'irresponsabilité absolue du Trésor par des motifs qui conduiraient à une solution identique en matière d'emplois dotaux.

Il soutint tout d'abord que depuis la loi du 28 floréal an VII et l'arrêté du 27 prairial an X, le Trésor est déchargé de toute responsabilité à raison des transferts de rentes. Tandis qu'antérieurement le liquidateur de la Dette publique opérant directement le transfert, était seul juge de l'identité et de la capacité de celui qui le requérait, ainsi que de la sincérité des pièces produites et de la vérité des signatures, depuis cette époque le transfert, opéré sous la responsabilité des agents de change, ne serait plus pour le Trésor qu'une opération purement administrative et matérielle. — A cet argument on pouvait répondre que la loi de l'an VII et l'arrêté de prairial an X se sont bornés à

1. 19 mars 1880, aff. Lenormand. Rec. de Lebon, p. 317.

restreindre la responsabilité de l'Etat en mettant à la charge de l'agent de change l'obligation de vérifier l'identité de la personne, la vérité de la signature et des pièces produites, mais que l'obligation du Trésor est restée entière relativement à la vérification de la capacité du titulaire de rentes ; et c'est en somme ce qu'a implicitement répondu le Conseil d'Etat : en écartant la demande du requérant par ce motif que l'agent du Trésor n'avait pas manqué au devoir de vérifier sa capacité, il a implicitement admis que l'Etat pourrait être recherché à raison d'un manquement à ce devoir.

Le Ministre invoqua en outre divers avis donnés par ses prédécesseurs ou par la section des finances du Conseil d'Etat, l'art. 205 du décret du 31 mai 1862, sur la comptabilité publique, et enfin une décision de la Cour des Comptes du 15 juin 1877. Mais ces textes, ces avis, ne peuvent rien contre la loi : ils couvrent sans doute la responsabilité de l'agent comptable vis-à-vis du Trésor, telle la décision du Ministre des finances du 23 juillet 1851, qui dispense formellement l'agent comptable des transferts d'exiger la production du contrat de mariage de la femme au nom de laquelle l'opération est requise <sup>1</sup>. Mais ils ne suffisent point à créer au Trésor, vis-à-vis des particuliers, une situation nouvelle exclusive de responsabilité. D'ailleurs le Conseil d'Etat, tout en déclarant dans ses avis que la loi n'oblige le Trésor, pour les transferts de rentes, qu'à tenir des registres destinés à servir de minutes, vise expressément les lois de l'an VII, l'arrêté de l'an X, lesquels ne dispensent pas l'administration de prendre con-

1. Cette décision qui engage à la légère le Trésor, puisqu'elle l'expose à des recours dont l'agent de change n'a pas mission de le garantir, surprend d'autant plus qu'elle est intervenue peu après la loi de 1850 destinée à éviter la dissimulation des contrats de mariage.

naissance du contrat de mariage, et ne l'autorisent pas à se retrancher à cet égard, derrière l'agent de change. Les documents sur lesquels il fonde ses décisions sont donc visiblement contraires à celles-ci, et cette contrariété même atténue singulièrement la valeur doctrinale de ses avis. On peut en dire autant de la décision de la Cour des Comptes du 15 juin 1877.

En résumé donc, la législation de l'an VII, celle de l'an X, ont simplement atténué la responsabilité de l'État en matière de transferts de rentes ; elles n'ont pas dispensé le Trésor de s'assurer de la capacité du requérant : si ce dernier est une femme dotale, ou son mari agissant comme administrateur de la dot, et que les titres négociés soient aliénables seulement à charge de emploi, le Trésor engage sa responsabilité en ne s'assurant pas de l'accomplissement de ce dernier.

Mais, il faut le reconnaître, le principe de cette responsabilité, qui ressort à l'évidence des termes de l'arrêt du conseil d'État du 19 mars 1880, ne paraît pas avoir eu d'autres applications en jurisprudence : cela tient vraisemblablement à la collaboration précieuse et incessante que le syndicat des agents de change apporte à l'administration de la Dette inscrite, dans les transferts de rentes <sup>1</sup>.

**134.** — La responsabilité des sociétés est tout aussi certaine que celle du Trésor. Débitrices vis-à-vis des titulaires de leurs actions ou obligations comme l'État vis-à-vis de ses rentiers, elles ne peuvent, par un transfert, les dépouiller de leurs droits et se libérer envers eux qu'après s'être assurées de leur capacité. Si des titres appartenant à une femme dotale ne sont aliénables que sous condition de emploi, elles doivent donc, pour que le transfert requis par cette dernière produise à leur égard libération

1. DUVERT. *Tr. du content. des transferts*, 2<sup>e</sup> édit. p. 33.

complète, s'assurer de l'accomplissement de cette condition.

Le principe même de leur responsabilité a été cependant contesté. « L'établissement, a-t-on dit <sup>1</sup>, ne saurait être considéré comme un débiteur ordinaire, ou comme un officier ministériel qui procède à une transmission ; son rôle est simplement de constater et d'inscrire les transactions intervenues. Il n'est pas intermédiaire de la convention comme le notaire ; le remploi à opérer sort tout à fait de ses fonctions d'enregistreur,.... Ce serait une idée exagérée que d'engager la responsabilité d'un établissement parce que le remploi n'aura pas été opéré, à moins peut-être que le contrat de mariage ne lui en impose le devoir ; encore pourrait-on demander si les parties en auraient réellement le droit. ».

C'est à peu près ce qu'en 1859 la Banque de France a soutenu jusque devant la Chambre des Requêtes. Elle prétendait que n'étant pas partie à l'opération du transfert et n'étant pas davantage mandataire des titulaires d'actions, elle ne jouait dans cette opération qu'un rôle purement passif, exclusif de toute responsabilité. Elle alléguait à l'appui de ce système de défense l'art. 4 du décret de 1808 qui porte : « Les actions de la Banque de France sont valablement transférées par la déclaration du propriétaire ou de son fondé de pouvoirs, signée sur le registre et certifiée par un agent de change, s'il n'y a eu opposition signifiée et visée à la Banque. » Ce texte, disait-elle, n'oblige pas l'établissement à suivre la destination des sommes provenant du transfert.

Cette prétention n'était pas justifiée, croyons-nous, et c'est avec raison que la Cour de Paris en 1858 <sup>2</sup>, et sur pourvoi la Chambre des Requêtes en 1859 <sup>3</sup>, ont refusé

1. DELOISON. *Tr. des val. mob.* n°161, p. 150.

2. Req. 1<sup>er</sup> février 1859, Dal. 59, 1, 266 ; Sir. 59, 1, 689.

3. Paris, 2 janvier 1858, Dal. 58, 2, 4 ; Sir. 58, 2, 499. —

de la consacrer. — La Banque de France, et plus généralement les compagnies de finance de commerce ou d'industrie, sont les dernières à se considérer comme de simples enregistreurs dans les transferts de leurs titres : l'importance de leurs services du contentieux des transferts en témoigne hautement et c'est avec raison, ajoutons-nous, qu'elles ne considèrent pas comme passif leur rôle dans ces opérations. Elle concourent très activement, au contraire, à l'aliénation des valeurs, puisque c'est par leur propre intervention que se réalisent le dépouillement définitif de la femme et l'investiture complète de son cessionnaire ; et dès lors on peut dire avec la Cour suprême : les actions ou obligations ne pouvant être transmises qu'avec leur concours et sous leur contrôle, c'est à elles qu'incombe l'obligation de vérifier la capacité civile du titulaire qui se présente pour en opérer le transfert. <sup>1</sup>

**135. — B.** Du transfert des titres nominatifs, nous rapprocherons leur conversion en titres au porteur, qui peut engager de la même façon la responsabilité des compagnies.

Pourtant, cette décision va jusqu'à qualifier l'intervention de la Banque dans le transfert, de « purement passive » ; ce motif erroné tendait visiblement, dans l'esprit des rédacteurs de l'arrêt, à justifier le recours accordé à la Banque contre l'acquéreur des titres.

1. Arrêt précité du 1<sup>er</sup> février 1859. — *Sic* : Aix, 23 juillet 1883, *La Loi*, 83, n° 233. — Comp. en matière de transfert de valeurs appartenant aux mineurs ce que disait le rapporteur de la loi du 27 février 1880 au Sénat (séance du 25 mai 1878, *Journ. off.* du 26 mai, p. 5767) : en prenant soin de déclarer que les établissements financiers sont au nombre des tiers exonérés de toute responsabilité par l'art. 6, il montrait assez que le droit commun n'aurait pas suffi à les mettre à l'abri de tout recours.

La conversion d'un titre nominatif en titre au porteur n'est pas à proprement parler, un acte de disposition, car « elle ne fait rien perdre au titulaire du titre <sup>1</sup> » ; mais elle prépare l'aliénation de ce dernier en ce sens qu'elle donne au titulaire toute facilité pour l'aliéner, en le livrant à un tiers de bonne foi que protégera l'art. 2279. De là, la règle posée spécialement pour les mineurs et les interdits par la loi du 27 février 1880, mais qui doit être étendue à tous les incapables, règle d'après laquelle « la conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres <sup>2</sup> ». Il convient donc déjà, à ce premier point de vue, de soumettre les sociétés à une responsabilité de même nature, qu'il s'agisse pour elles de convertir ou de transférer des titres nominatifs inscrits au nom d'une femme dotale et aliénables seulement à charge de emploi.

Une seconde considération amène d'ailleurs à ce résultat. La conversion libère la compagnie, en ce sens qu'elle supprime le lien personnel qui la rattachait au titulaire du titre nominatif en lui substituant un nouveau lien de droit. Elle s'analyse proprement en une novation par changement de cause <sup>3</sup>. Avant de l'opérer, il faut donc que la société s'assure de la capacité civile de celui qui la requiert, sous peine d'engager sa responsabilité. Si donc, l'aliénation des titres d'une femme dotale n'étant autorisée que sous la condition de emploi, l'établissement accepte la conversion et se dessaisit des titres convertis avant qu'il lui ait été justifié du emploi, il n'en reste pas moins engagé personnellement vis-à-vis de la femme <sup>4</sup>.

1. ALBERT WAHL. *Traité théor. et prat. des titres au porteur* t. I, n° 574, p. 386.

2. Art. 10

3. ALBERT WAHL. *Op. cit.*, n° 575, p. 374.

4. Voy. spécialement pour la conversion des actions ou obliga-

**136.** — C'est à dessein que nous omettons de parler du Trésor à propos de la conversion en titres au porteur : pratiquement il n'engage et n'engagera jamais sa responsabilité par une semblable conversion des rentes nominatives sujettes à emploi. L'ordonnance du 29 avril 1831 interdit en effet de mettre au porteur les inscriptions affectées à des emplois dotaux <sup>1</sup>.

tions des compagnies de chemin de fer, le *Guide pratique des opérations de transfert* de M. Bailliot, p. 54. — Le tribunal de la Seine a jugé récemment que la société qui, après libération de ses actions remet aux époux des titres au porteur, sur leur simple signature et permet ainsi au mari de réaliser ces valeurs sans effectuer le emploi du prix d'aliénation engage sa responsabilité. Peu importe qu'aux termes de ses statuts la société ne puisse après libération de ses actions, émettre que des titres au porteur : il lui était loisible soit de conserver ces titres dans sa caisse et de remettre au mari un certificat de dépôt constatant leur nature, soit de faire nommer un séquestre qui les aurait gardés et aurait surveillé le emploi en cas d'aliénation. (Trib. Seine 17 novembre 1894, *Le Droit* du 21 décembre 1894).

1. Art. 2 et 3. — Voy. BUCHÈRE, *Traité théorique et pratique des opérations de la Bourse*, n° 245.

## CHAPITRE II

### DES TIERS EXTRA CONTRACTUELLEMENT RESPONSABLES DES EMPLOIS

**137.** — Les tiers auxquels peut être éventuellement reprochée l'inexécution d'emplois dont ils n'étaient pas contractuellement tenus de surveiller l'accomplissement sont :

Les intermédiaires et plus généralement tous ceux qui ont facilité des opérations d'emplois fictifs et frauduleux ;

Les agents de change certificateurs dans les transferts ou conversions de titres nominatifs ;

Les notaires dans l'exercice de leurs fonctions ;

Les conservateurs des hypothèques.

Chacune de ces catégories de tiers fera l'objet d'une section spéciale.

### SECTION I

#### DES TIERS COMPLICES DE FRAUDES DANS LES OPÉRATIONS D'EMPLOI OU DE REMPLOI.

**138** — Nous avons signalé au seuil même de cette étude la fréquence relative des emplois frauduleux dont le but coupable est la dilapidation des deniers de la femme. Ceux qui facilitent ces opérations peuvent engager leur respon-

sabilité au point de vue pénal, mais ils l'engagent très certainement au point de vue civil <sup>1</sup>. A cet égard, leur situation est incontestablement régie par les articles 1382 et suivants du Code civil. Le manquement qui leur est imputable n'est pas, en effet, un manquement à la loi spéciale d'un contrat qui les obligeait à exécuter ou à surveiller l'emploi entaché de fraude: c'est un manquement à la loi générale qui commande à tous de ne léser personne contrairement au droit, et qui trouve sa formule dans l'article 1382 C. civ. La certitude de ce principe nous dispense de tout développement à cet égard.

## SECTION II

### DES AGENTS DE CHANGE CONSIDÉRÉS COMME CERTIFICATEURS DANS LES TRANSFERTS OU CONVERSIONS DE TITRES NOMINATIFS.

**139.** — L'intervention des agents de change dans les opérations de transferts ou de conversions de titres nominatifs, indispensable pour garantir dans une certaine mesure le propriétaire des titres et le Trésor ou l'établissement débiteur, doit être envisagée successivement quant aux rentes sur l'Etat et quant aux autres valeurs.

**140.** — Lorsqu'il s'agit de rentes sur l'Etat, le rôle et la responsabilité de l'agent de change touchant le transfert résultent des articles 15 et 16 de l'arrêté des consuls du 27 prairial an X, toujours en vigueur. Ces textes portent: — art. 15: « A compter de la publication du présent arrêté, les transferts d'inscriptions sur le grand livre de

1. Cass. 25 juillet 1842, Dal. 42, 1, 325; Sir. 42, 1, 753; *Bull. cass. civ.* n° 86; — Paris 11 décembre 1895, (aff. Pellorce), *Gazette des tribunaux* des 26 et 27 décembre 1895.

la Dette publique seront faits au Trésor public en présence d'un agent de change de la Bourse de Paris qui certifiera l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature et des pièces produites » ; — art. 16 : « Cet agent sera, par le seul effet de la certification, responsable de la validité desdits transferts en ce qui concerne l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature et des pièces produites <sup>1</sup> ».

Les agents de change sont donc soumis par une disposition légale à l'obligation d'intervenir dans les transferts de rentes. Reste à préciser quelles suites cette intervention imposée par le législateur peut avoir quant à leur responsabilité.

Or à cet égard, un doute sérieux ne paraît pas possible. L'article 16 précité, ne rend l'agent responsable de la validité des transferts qu'en ce qui touche, l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature et des pièces produites. Les dispositions légales qui établissent la responsabilité des officiers publics ne pouvant être étendues au-delà des cas qu'elles spécifient expressément, la responsabilité que l'arrêté de l'an X fait résulter pour l'agent de sa certification ne peut être étendue à la qualité et à la capacité de la personne qui fait opérer le transfert. En effet, l'identité d'une personne ne comprend pas sa capacité ; l'agent de change en la certifiant, affirme simplement la reconnaissance de la personne, dans le sens notamment de l'article 518 C. inst. cr. <sup>2</sup>.

1. Ces dispositions, originairement applicables aux seuls agents de change de Paris, ont été étendues aux agents de change des autres villes par l'ordonnance du 14 avril 1819. La légalité de cette ordonnance, qui a été contestée, nous semble certaine en présence de l'art. 9 de la loi du 14 avril 1819. Voy. CRÉPON, *De la négociation des effets publics et autres*, n° 229. — BUCHÈRE, *Traité théorique et pratique des opérations de la Bourse*, 3<sup>e</sup> édit. p. 691.

2. Voy. DUVERT, *Traité du contentieux des transferts*, 2<sup>e</sup> édit. p. 44.

Or, lorsque l'aliénation de valeurs mobilières dotales n'est autorisée par le pacte conjugal des époux qu'à charge de emploi, cette condition affecte la capacité de la femme propriétaire, ou du mari administrateur. Il faut en dire autant de la condition de emploi stipulée pour les valeurs paraphernales. A ce titre, elles doivent rester étrangères aux préoccupations de l'agent certificateur.

Sans doute, le plus souvent l'agent qui intervient au transfert aura été en même temps chargé de la négociation des titres, et il pourra, à défaut d'emploi, encourir de ce chef la responsabilité que nous avons précédemment déterminée <sup>1</sup>. Mais alors ce n'est plus comme certificateur qu'il sera actionné.

**141.** — Lorsqu'il s'agit non plus de rentes sur l'État, mais d'autres valeurs, les règles diffèrent.

En premier lieu, l'intervention de l'agent de change au transfert ou à la conversion des titres ne s'impose pas toujours, aucune disposition légale n'étendant aux autres valeurs de bourse les règles de l'arrêté de l'an X sur les rentes d'État. Pour les titres émis par les sociétés qui n'exigent pas l'intervention des agents de change au transfert ou à la conversion, la question de responsabilité que nous examinons ici ne se posera donc jamais.

**142.** — En second lieu, les sociétés et compagnies pouvant exiger dans leurs statuts telles garanties qu'elles jugent convenables pour mettre à l'abri leur responsabilité, l'étendue des obligations de l'agent certificateur est déterminée par les termes des statuts de la société qui réclame son intervention.

Très généralement il n'a à certifier que la signature du propriétaire et son *identité*.

Ainsi, l'art. 4 des statuts de la Banque de France (décret du 16 janvier 1808) porte que les actions sont valablement

1. Voy, *Supra*, nos 147 et suiv.

transférées par la déclaration du propriétaire ou de son fondé de pouvoir signée sur les registres et certifiée par un agent de change<sup>1</sup> ». De même, les compagnies de chemins de fer exigent généralement pour la conversion en titres au porteur de leurs actions ou obligations nominatives, la certification de la signature du requérant par un agent de change<sup>2</sup> ». Ce dernier ne peut alors devenir garant de la *capacité* de celui qui requiert le transfert ou la conversion ; si c'est une femme dotale ou son mari administrateur de la dot, l'agent de change n'a donc pas à s'assurer qu'une clause de remploi affecte leur capacité.

**143.** — Quelquefois au contraire, la société dont les titres sont en jeu exige de l'agent de change la certification de la capacité du titulaire qui réclame le transfert ou la conversion ; ainsi le veulent les statuts du Crédit Foncier<sup>3</sup>. Alors l'agent se trouve dans l'obligation de s'assurer que les valeurs ne sont pas soumises à une clause de remploi ; et s'il certifierait faussement l'inexistence de cette clause, il serait responsable de l'inexécution du remploi causée par sa négligence. Sa responsabilité ne dériverait pas de l'arrêté de prairial an X ; ce texte, avons-nous dit, ne peut fournir contre l'agent de change la base d'une action en responsabilité fondée sur le défaut d'emploi lorsqu'il s'agit du transfert de rentes ; à plus forte raison doit-il être écarté pour le transfert des autres valeurs<sup>4</sup>. La responsabilité de l'agent, dans les hypothèses que nous prévoyons, découlerait des règles du droit commun, c'est-à-dire de l'article 1382, Code civ.

1. Comp. BUCHÈRE, *Traité théorique et pratique des val. mob. et des effets publics*. 2<sup>e</sup> édit. n° 1252.

2. BAILLIOT, *Guide pratique des opérations de transfert*, p. 30 et suiv.

3. Stat. 1859, art. 11.

4. Dans aucun texte de loi on ne trouve, en effet, une référence à ce texte pour le transfert des actions des compagnies indus-

## SECTION III

DES NOTAIRES CONSIDÉRÉS DANS L'EXERCICE DE LEURS  
FONCTIONS

**144.** — Nous avons vu précédemment <sup>1</sup> que les notaires peuvent, à suite de mandat ou de dépôt par eux accepté, devenir contractuellement garants de l'inexécution des emplois intéressant le patrimoine d'une femme dotale. Ce que nous devons examiner ici, c'est la responsabilité que cette inexécution peut leur faire encourir lorsque, sans sortir de leurs fonctions notariales, ils se sont bornés à authentifier des actes qui prescrivent, nécessitent ou réalisent un emploi ou un remploi. Nous faisons allusion par là, d'une part au contrat de mariage de la femme dotale, d'autre part aux actes se référant à l'aliénation de ses valeurs sujettes à remploi, enfin aux actes d'acquisitions de biens destinées à servir d'emploi.

**145.** — Or, dans tous ces cas, la responsabilité des notaires ne pourra dériver que des articles 1382 et 1383 C. civ. Vainement dirait-on qu'alors ces officiers ministériels sont les mandataires légaux des parties ; ce serait abuser des mots. Le mandat relevé à leur charge ne contenant, par hypothèse, qu'une référence pure et simple aux obligations qui leur incombent en tant que notaires, les rapports juridiques nés de leur intervention aux actes dont s'agit ne sont en réalité dominés par aucun principe

trielles ou financières. — Voy. dans le sens indiqué au texte : Req. 10 décembre 1878, Dal. 79, 1, 288 ; Sir 79, 1, 396. — Voy. *contra* pour les actions de la Banque : MOLLOT, *Des bourses de commerce*, n° 371.

1. Voy. *supra*, nos 113 et suiv.

d'ordre contractuel. Dans ces cas, c'est l'idée de fonction publique qui prédomine, et non pas celle de mandat.

**§ I. Notaire rédacteur du contrat de mariage contenant obligation d'emploi ou de remploi.**

**146.** — L'étude des formalités concomitantes à la réception du contrat de mariage de la femme dotale, et des soins particuliers que le notaire doit apporter à la rédaction des clauses d'emploi ou de remploi, comporterait l'examen de prescriptions d'un caractère trop spécial pour que nous songions à les faire rentrer dans le cadre de notre étude.

Mais le notaire rédacteur du contrat de mariage est-il tenu d'assurer, par une surveillance postérieure à la réception de cet acte, la satisfaction des clauses y insérées portant obligation d'emploi ou de remploi ? Nous ne le pensons pas. Depuis plus de quarante ans, la Cour de cassation <sup>1</sup> a formellement condamné la théorie du mandat légal, d'après laquelle le notaire serait de plein droit le mandataire légal des parties pour tout ce qui, de près ou de loin, se rattache aux conventions qu'il rédige <sup>2</sup>. Son arrêt du 14 février 1855 est devenu le point de départ d'une jurisprudence absolument constante, que nous approuvons pleinement, et aux termes de laquelle « les notaires ne sont pas chargés en leur seule qualité d'officiers publics de donner aux actes qu'ils ont reçus le complément et l'exécution dont ces actes sont susceptibles ».

1. Cass. 14 février 1855, Dal. 55, 1, 170; Sir. 55, 1, 171; *Journ. Not.*, 55, n° 15471; — Req. 19 mars 1856, Dal. 57, 1, 156; Sir. 57, 1, 213; *Journ. des Not.* 57, n° 15757.

2. Paris 21 mai 1851, Dal. 51, 2, 209; *Journ. Pal.* 52, 1, 206; — Paris 27 août 1852, Dal. 54, 2, 75; Sir., 52, 2, 550; — Paris 22 juin 1853, *Journ. des Not.*, art. 14998,

**147.** — Il s'ensuit d'abord que si l'insertion au contrat de mariage d'une clause d'emploi ou de remploi comporte, pour l'exécution des garanties qu'elle doit donner à la femme, l'accomplissement de certaines formalités subséquentes à la réception du contrat, le notaire ne sera pas tenu, en l'absence d'un mandat spécial, de remplir ces formalités. Le 4 août 1873, la Cour de Paris a fait application de cette idée dans des termes que nous approuvons sans réserve; d'après sa décision, le notaire rédacteur d'un contrat de mariage stipulant que la rente apportée par la future épouse ne pourrait être aliénée qu'à charge de remploi en valeurs déterminées, n'est pas tenu de veiller à ce que l'inscription de cette rente sur le grand livre de la Dette publique porte mention de ce remploi, et par suite n'est pas responsable envers la femme de l'aliénation de la rente, faite par le mari en violation des termes du contrat <sup>1</sup>.

**148.** — A bien plus forte raison, s'il s'agit non pas de formalités destinées à assurer l'exécution de l'emploi ou du remploi, mais de cette exécution elle-même, le notaire rédacteur du contrat de mariage est-il à l'abri de tout recours. C'est ce qui paraît résulter des motifs de l'arrêt précité de la Cour de Paris qui, surabondamment dans l'espèce, considérait que la surveillance du remploi ne pouvait être imposée, en l'absence d'un mandat spécial, au notaire rédacteur du contrat de mariage : Solution très juridique, puisqu'aucun texte n'impose à ce notaire l'office redoutable d'une quasi-tutelle à l'égard de la femme dotale dont il reçoit le pacte matrimonial; solution équitable aussi, puisque le notaire pourra fort bien ne jamais intervenir dans les versements de fonds et les actes d'aliénation qui, au cours du mariage des époux, donneront lieu aux emplois ou remplois prescrits.

1. Dal. 74, 2, 83; Sir. 73, 2, 216; *Rev. Not.* 73, n° 670.

§ II. — Notaire rédacteur d'actes se référant à l'aliénation de biens sujets à emploi.

149. — Aucune disposition de loi ne rend le ministère des notaires obligatoire pour la constatation des ventes de biens sujets à emploi, ou du paiement effectué par l'acquéreur de ces biens. Si donc le contrat de mariage ne contient aucune exigence particulière à cet égard, la forme authentique ne s'impose pas. Mais en pratique, les acquéreurs recourent bien souvent alors aux notaires, précisément à raison des craintes que leur inspire la qualité dotale de la femme avec laquelle ils veulent traiter<sup>1</sup>. Ces officiers ministériels peuvent-ils dans ces cas, et en leur seule qualité de rédacteurs des actes de procuration, de vente, ou de quittance, être recherchés à raison de l'inaccomplissement des emplois ou remplois prescrits au profit de la femme.

150. — Une distinction nous paraît s'imposer. La responsabilité du notaire ne sera jamais engagée si l'inexécution ou l'irrégularité de l'emploi ne provient pas d'une rédaction fautive de l'acte. Au contraire, si elles sont la conséquence directe d'une omission préjudiciable dans la rédaction de l'acte authentique dressé, la responsabilité de l'officier public est certaine, car il a manqué alors à l'un des devoirs de sa profession, et doit supporter les conséquences dommageables de sa faute.

151. — Mais reste précisément à déterminer jusqu'où vont à cet égard les exigences de sa fonction de rédacteur.

Or, l'art. 41 de la loi du 25 ventôse an XI dispose que

1. Voy. l'art. de M. DAFFRYE DE LA MONNOYE dans la *Rev. Not.* de 1892, n° 8744.

« le nom, l'état, et la demeure des parties devront être connus des notaires, ou leur être attestés dans l'acte par deux citoyens connus d'eux, ayant les mêmes qualités que celles requises pour être témoins instrumentaires. » Par le mot *état*, le législateur n'a entendu parler que des désignations propres à établir l'individualité des parties. C'est ce qui ressort du rapprochement de ce texte avec l'art. 13 de la même loi et avec toute la législation antérieure. En principe donc, le notaire rédacteur d'un acte n'est pas, à ce seul titre, astreint à s'assurer de la capacité des parties qui comparaissent devant lui <sup>1</sup>, et comme on ne trouve dans la loi aucune disposition expresse qui lui impose l'obligation de vérifier le contrat de mariage de la femme qui a recours à lui, on peut poser en règle que le notaire requis de dresser l'acte de vente d'un bien dotal, la procuration destinée à permettre cette vente, ou la quittance du prix, n'est pas en principe dans l'obligation légale de rechercher si le contrat de mariage des époux vendeurs contient une clause affectant d'une condition de remploi l'aliénabilité du bien vendu ou la capacité du mari pour recevoir le prix. Et si le défaut d'insertion

1. Ainsi, le notaire rédacteur d'un acte passé par un mineur se déclarant majeur n'est pas responsable de la nullité de cet acte. Paris, 11 février 1826, Dal. 26, 2, 152; Sir., 27, 2, 25, *Journ. des Not.* art. 5763; — Alger, 17 avril 1833, *Journ. des Not.* art. 8222. — Dijon 12 avril 1880, Sir. 82, 2, 213. — Comp. Metz, 17 juin 1863, *Rev. Not.* 1864, n° 906. — Ainsi encore, le notaire n'est pas responsable de la nullité d'une cession de bail consentie par une femme mariée, sous son nom de fille et sans autorisation. Trib. Seine 27 janvier 1869, Dal. Rép. Suppl. V° *Notaire*, n° 64, note 1; Sir. 69, 2, 56; *Journ. des Not.* Art. 19.506; — Comp. Montpellier, 12 nov. 1867, *Rev. Not.* 1868, n° 2135. — Les témoins n'ont d'ailleurs à certifier que l'individualité des parties. Si en pratique les notaires leur font attester la capacité de celles-ci, c'est une précaution qui n'est pas imposée par la loi, et dont on ne saurait reprocher l'omission à ces officiers ministériels.

d'une clause pareille dans ces actes a pour conséquence l'inexécution du emploi, le notaire doit être à l'abri de tout recours.

**152.** — Nous sommes pourtant obligé d'admettre à cette règle un tempérament qui en atténue beaucoup la portée. Si le notaire auquel les parties ont recours connaît la nécessité du emploi commandé par le pacte conjugal, c'est pour lui un devoir impérieux de la mentionner dans l'acte auquel les parties veulent conférer l'authenticité. Ses fonctions qui ne l'obligeaient pas, croyons-nous, à faire des recherches sur la nécessité du emploi lorsque rien ne lui en faisait soupçonner l'existence, l'obligent au contraire à ne point taire cette nécessité lorsqu'elle lui est connue <sup>1</sup>.

Par suite, le notaire rédacteur d'une procuration à l'effet de vendre un titre de rente appartenant à une femme dotale, procuration dans laquelle il déclare avoir pris connaissance du contrat de mariage de cette dernière, enga-

1. M. DAFFRYE DE LA MONNOYE (*Rev. Not.* 1892, n° 8744), paraît imposer d'une façon absolue au notaire rédacteur de l'acte de vente d'un bien dotal, l'obligation de saisir et reproduire exactement les prescriptions contenues au contrat de mariages des époux vendeurs, d'insérer dans l'acte toutes les clauses et indications nécessaires pour que le emploi se fasse au moyen des valeurs et conformément aux conditions voulues. — Prise comme l'expression d'un conseil de prudence donné aux notaires, l'opinion de cet auteur est on ne peut plus recommandable : mieux vaut pour ces officiers ministériels exagérer les précautions, les soins préventifs que de s'exposer aux conséquences souvent ruineuses d'une action en responsabilité. Mais s'il faut entendre la solution de M. Daffrye de la Monnoye comme formulant le principe d'une obligation légale pesant sur le notaire rédacteur de l'acte de vente d'un bien dotal, nous n'hésitons pas à la considérer comme empreinte d'un excès regrettable de sévérité. — Comp. Civ. rej. 27 juillet 1892, Dal. 92, 1, 458 ; Sir. 93, 1, 121 ; — BAUBY, *op. cit.* p. 165.

ge sa responsabilité s'il insère dans la procuration la partie du contrat qui permet l'aliénation des biens dotaux, sans y mentionner en même temps la nécessité du emploi, et il doit être déclaré garant du défaut d'emploi du prix de la vente causé par cette omission <sup>1</sup>.

Il faudrait en dire autant du notaire qui, rédacteur et détenteur de la minute d'un contrat de mariage contenant une clause de remploi et chargé ensuite de rédiger l'acte de vente d'un bien dotal tombant sous l'effet de cette clause, négliged'y insérer celle-ci <sup>2</sup>.

**153.** — Quoiqu'il en soit, la Jurisprudence, inclinant vers une solution beaucoup plus sévère pour les notaires, s'est écartée parfois de la distinction qui nous a paru commandée par les principes de la législation notariale. La cour de Lyon en 1861 a formellement dit que c'est le devoir d'un notaire pour tout contrat où figure une femme mariée de vérifier sa capacité<sup>3</sup> ; et on ne saurait trop recommander aux notaires, en face d'une jurisprudence qui est allée jusqu'à rendre le rédacteur d'une procuration responsable pour n'avoir pas vérifié la situation de femme mariée de la partie qui avait requis son ministère <sup>4</sup>, d'apporter dans tous les cas le soin le plus scrupuleux à rechercher si l'aliénabilité du bien dotal n'est pas subordonnée à une condition de remploi, et à reproduire très exactement celle-ci dans l'acte d'aliénation.

1. Dijon, 2 août 1878, Sir. 78, 2, 333 ; Dal. Rép. Suppl. Vo *Responsabilité*, n° 504, note 1.

2. Il n'est pas sans intérêt de remarquer que la recherche de l'origine de propriété du bien vendu ne conduit pas nécessairement le notaire à prendre connaissance du contrat de mariage de la femme venderesse, car le titre de propriété de celle-ci peut se trouver ailleurs que dans sa constitution dotale.

3. Lyon, 8 janvier 1861, rapporté avant l'arrêt des Req. du 31 mars 1862, dans Dal. 62, 1, 330. — Comp. Trib. Auxerre, 4 juin 1890, *Journ. Conserv. Hyp.*, 90, art. 4105.

4. Cass. 11 août 1857, Dal. 58, 1, 135 ; Sir. 58, 1, 435.

**154.** — En supposant que le notaire rédacteur de l'acte de vente du bien dotal sujet à remploi ait fait mention audit acte de la nécessité de cet emploi, et que sa responsabilité soit entièrement dégagée à ce point de vue, peut-elle néanmoins se trouver engagée quant à l'exécution du remploi ? Le notaire rédacteur est-il, en d'autres termes, chargé de surveiller cette exécution ?

Nous supposons, bien entendu, écartée l'hypothèse où cet officier ministériel aurait reçu le mandat général de négocier la vente, celle où le prix à remployer lui aurait été déposé, et toutes autres semblables dans lesquelles, étant constitué mandataire ou dépositaire, il serait tenu de la responsabilité contractuelle que nous avons précédemment étudiée <sup>1</sup>. Or, ces cas étant mis à part, la seule rédaction du contrat ne lui impose pas la surveillance du remploi, par cette raison sur laquelle nous avons déjà insisté que rien ne l'oblige, en dehors des cas spécifiés par la loi, à assurer l'exécution des actes auxquels il confère l'authenticité. La seule obligation qui pourrait exister à sa charge, et seulement dans le cas où il connaîtrait la condition de remploi, serait d'en avertir l'acquéreur qui en sa présence payerait le prix aux époux vendeurs, et de le prévenir du péril qu'il courrait en n'exigeant pas avant le versement des deniers la justification préalable du remploi.

**155.** — *Mutatis mutandis*, nous appliquerions par analogie la même règle au notaire rédacteur de la quittance d'une somme sujette à emploi. La Cour de Chambéry <sup>2</sup> a fort justement décidé que l'officier ministériel qui rédige, sur la réquisition des parties, la quittance d'une somme dotale et sujette à remploi dont le paiement a eu lieu devant lui, n'est pas responsable du défaut de

1. Voy. *supra* nos 43 et suiv.

2. Chambéry, 5 décembre 1864, *Rev. Not.* 65, n° 1239.

remploi, si la nécessité ne lui en a pas été révélée par les titres de créance représentés.

**156.** — Il convient de signaler en terminant que les notaires peuvent intervenir comme certificateurs dans le transfert des rentes et autres valeurs de bourse.

D'une part, en effet, aux termes de l'ordonnance du 14 avril 1819, rendue pour l'exécution de la loi qui a créé le livre auxiliaire de la Dette publique, les déclarations de transfert de rentes sur l'État doivent être signées par le propriétaire assisté d'un agent de change, ou à son défaut ; d'un notaire chargé de certifier l'identité des parties, la vérité de leur signature et celle des pièces produites conformément à l'article 15 de l'arrêté de l'an x<sup>1</sup>. D'autre part, les statuts des sociétés de commerce, de finance ou d'industrie exigent fréquemment pour le transfert ou la conversion de leurs titres nominatifs, l'intervention d'un notaire. Les règles sur le principe et la nature de la responsabilité de ce notaire touchant les remplois qui peuvent affecter les rentes, actions ou obligations transférées, doivent être alors modelées sur celles que nous avons précédemment posées pour les agents de change lorsqu'ils interviennent dans ces opérations.

§ III. Notaire rédacteur d'actes destinés à réaliser l'emploi ou le emploi.

**157.** — En principe, la forme authentique n'est pas plus imposée pour ces actes que pour les actes d'aliénation de biens sujets à emploi. L'intervention du notaire ne deviendrait obligatoire que si l'acte par lequel doit se

1. Voy. BUCHÈRE, *Traité théor. et prat. des val mobilières*, 2<sup>e</sup> édit. n° 1256.

réaliser l'emploi réclamait par lui-même la forme authentique : tel l'acte d'obligation hypothécaire. Mais, outre que la femme du commerçant aura très souvent recours à cette forme pour assurer au remploi l'efficacité voulue en cas de faillite de son mari (art. 558, C. com.), les craintes légitimes que la dotalité inspire aux tiers les porteront très souvent à y recourir.

**158.** — Dans ces conditions, le notaire, prévenu de l'intention qu'ont les parties de réaliser par acte authentique l'emploi prescrit au profit de la femme, a pour devoir de rédiger l'acte de façon à faire produire tout son effet à cette intention, et, s'il néglige par exemple, de se conformer aux prescriptions de l'article 1435 C. civ., il est très certainement responsable de la nullité du remploi provenant de cette négligence <sup>1</sup>.

Mais c'est là toute la responsabilité que peut lui faire assumer son rôle de rédacteur. Si la rédaction de l'acte est parfaite, et si l'inaccomplissement du remploi ne résulte pas d'un vice de cette rédaction, l'officier ministériel n'en doit être déclaré garant ni vis-à-vis de la femme ni vis-à-vis des tiers, parce que ses fonctions ne l'obligent point à surveiller les intérêts des parties qui ont eu recours à lui uniquement pour la constatation d'une convention licite.

**159.** — Il ne serait même pas responsable du défaut de solidité d'un remploi qu'il aurait conseillé de bonne foi en sa qualité unique de notaire instrumentaire et en dehors de tout mandat. La Cour de Caen l'a ainsi jugé le 2 février 1857. Sans doute, dit avec raison son arrêt, le notaire en sa qualité d'officier ministériel a « le devoir d'éclairer les contractants sur la portée de leurs engagements, mais en droit les conseils donnés de bonne foi, même par un officier public dans l'exercice de son minis-

1. AMIAUD. *Traité formulaire du Notariat*. V<sup>o</sup> Remploi n<sup>o</sup> 65.

tère, ne sauraient engendrer aucune obligation, ni donner ouverture à aucune action contre lui<sup>1</sup> ». Et en effet le conseil lorsqu'il est loyalement donné ne constitue qu'un acte de pure obligeance. Celui qui le reçoit reste libre de n'en pas tenir compte. Cette raison, qui rend l'avocat exempt de toute responsabilité à raison des consultations qu'il donne de bonne foi<sup>2</sup>, devrait toujours conduire à la même solution pour les notaires qui ne sont pas en définitive les tuteurs légaux de leurs clients.

#### SECTION IV

##### DES CONSERVATEURS DES HYPOTHÈQUES.

**160.** — Les conservateurs des hypothèques ne peuvent jamais, en matière d'emploi, assumer une responsabilité d'ordre contractuel : on ne conçoit pas, en effet, qu'un lien de cette nature les astreigne, dans l'exercice de leurs fonctions, à la surveillance des actes destinés à protéger la fortune de la femme dotale. L'inaccomplissement ou l'irrégularité de ces actes ne leur seront donc jamais imputables que dans les termes de l'art. 1382<sup>3</sup>, et seulement lorsqu'ils dériveront d'un manquement à leurs obligations professionnelles.

1. Caen, 2 février 1857, Dal. 57, 2, 151. — Sic : ELOY, *De la responsabilité des notaires*, t. II, p. 171.

2. Dal. *Rép. Sup.* V<sup>o</sup> Avocat, n<sup>o</sup> 150.

3. La jurisprudence la plus récente incline en effet à considérer la responsabilité civile du conservateur des hypothèques comme une application des art. 1382 et 1383 C. civ. — Trib. Seine 28 décembre 1886, Sir. 86, 2, 243 ; — Paris, 30 décembre 1890, *Journ. Cons. hyp.* art. 4174. — Sic : LANDOUZY, *Traité de la Respons. des Conserv. des hyp.* n<sup>o</sup> 55. — Voy. cependant BAUDOT, *Traité des form. hyp.* t. II, n<sup>o</sup> 1881.



Le doit-il encore, lorsque s'agissant d'un bien dotal alienable seulement sous condition de emploi, l'acte de vente déclare le prix payé comptant, mais qu'il n'est fourni aucune justification du emploi? La solution de cette question présente le plus haut intérêt, puisque si elle est affirmative, le conservateur se trouve indirectement obligé à contrôler l'accomplissement du emploi.

Nous n'hésitons pas à penser que le conservateur doit formaliser l'inscription d'office dans cette hypothèse. La raison décisive c'est que le défaut de emploi doit, au point de vue du privilège du vendeur, être assimilé au défaut de paiement.

Cela va de soi quand il s'agit de biens paraphernaux, puisqu'alors le défaut de emploi du prix permet seulement à la femme d'exiger de l'acquéreur un nouveau paiement.

Il y a, croyons-nous, même motif de décider quand il s'agit de biens dotaux : en effet, le défaut de emploi de leur prix ouvre à la femme une action alternative lui permettant à son choix de demander la nullité de la vente ou de répéter le prix indûment payé. Il oblige par suite le conservateur à prendre l'inscription d'office au profit de la femme venderesse, qui demeure éventuellement créancière du prix <sup>1</sup>.

**163.** — On l'a cependant contesté : « En dehors des cas où le prix de vente reste dû en totalité ou en partie, l'inscription d'office, a-t-on dit, n'a aucune raison d'être, et l'action du conservateur des hypothèques ne saurait être mise en mouvement sans une réquisition formelle de ceux qui ont qualité pour requérir cette inscription », car « si le emploi est effectué régulièrement, la vente se trouve parfaite ; si au contraire le emploi n'est pas fourni ou a

1. BOULANGER et DE RÉCY. *Traité prat. et théor. des radiat. hyp.* 3<sup>e</sup> édit. n° 511, p. 66.

été mal fait, la femme obtiendra l'annulation de la vente et la transcription tombera en même temps <sup>1</sup> ».

Un pareil argument revient à confondre deux situations absolument différentes, et qui appellent des solutions différentes aussi. Sous le régime dotal pur et simple, la femme dont le bien dotal a été indûment aliéné n'a sans doute contre l'acquéreur qu'un seul droit, celui de demander la révocation de la vente (art. 1560, C. civ.); mais il en va autrement sous le régime dotal atténué, c'est-à-dire lorsque le contrat de mariage autorise l'aliénation du bien dotal moyennant remploi. Alors, la libération de l'acquéreur est soumise à l'accomplissement de cette condition, et à défaut de remploi, la femme peut, si elle le préfère, poursuivre à nouveau le recouvrement de son prix.

Vainement dirait-on qu'en matière d'inscription d'office, le rôle du conservateur est purement passif, et que, n'ayant pas à contrôler les déclarations de l'acte de vente, ni à les apprécier, il doit, lorsque le prix y est déclaré payé comptant, s'en tenir à cette affirmation, et n'a point à examiner si le paiement effectué a libéré l'acquéreur. Ce serait violer l'art. 2108 C. civ., puisqu'en réalité le privilège du vendeur résulte aussi bien de l'acte qui constate un paiement non libératoire que de l'acte qui constate le défaut de paiement.

Nous approuvons donc sans réserve la jurisprudence qui impose au conservateur l'obligation de formaliser l'inscription d'office au profit de la femme <sup>2</sup>.

1. Dissertation de M. ALBERT ANDRÉ dans la *Rev. du Not.* 1882, n° 6374.

2. Trib. Caen, 16 avril 1883, *Dal.* 85, 3, 23; *Rec. des arrêts de Caen*, 84, p. 183; *Rev. du Not.* 85, n° 7036; — 7 avril 1887, *Rec. des arrêts de Caen*, 87, p. 70; — Pau, 26 juillet 1886, *Journ. des Conserv. hyp.* 87, n° 23742; — Paris, 11 mars 1886, *Rev. hypoth.* 86, p. 6.

**164.** — De cette solution, il résulte que le conservateur est indirectement obligé, au cas de vente d'un immeuble aliénable sous condition de remploi, de s'assurer que cette condition est satisfaite ; si malgré son inaccomplissement, il négligeait d'inscrire d'office le privilège de la femme venderesse, il engagerait certainement sa responsabilité. Ce n'est pas, à vrai dire, la femme qui l'actionnerait alors, puisque la conservation de ses droits n'aurait rien gagné à l'inscription, ce sont les tiers qui, voulant ultérieurement se faire consentir des droits réels sur l'immeuble, auraient été trompés par le défaut d'inscription.

**165.** — B. RADIATION D'INSCRIPTIONS PRISES POUR GARANTIE DE CRÉANCES SUJETTES A EMPLOI. — Le même motif qui impose au conservateur l'obligation de formaliser une inscription d'office dans les conditions que nous venons d'indiquer, lui commande de refuser la radiation des inscriptions prises pour sûreté de créances soumises à un emploi, tant qu'il ne lui est pas justifié de ce dernier. En effet, l'emploi se présente comme une condition suspensive de la libération du débiteur, et le conservateur, requis d'affranchir les immeubles affectés au remboursement de la créance, doit exiger la preuve de l'extinction absolue de l'obligation <sup>1</sup>. Si l'on préfère, on peut dire — en envisageant le côté actif de l'obligation hypothécaire, — que le conservateur ne doit consentir la radiation que si le titulaire qui donne mainlevée a pleine capacité pour se dépouiller de la sûreté résultant de l'inscription (2157. C. civil) : la vérification de cette capacité n'étant pas mise par la loi à la charge de l'officier

1. BOULANGER et DE RÉCY, *op. cit.*, t. I, n° 207, p. 280, et n° 231, p. 294.

public qui a reçu l'acte de mainlevée <sup>1</sup>, c'est à lui conservateur, qu'elle incombe <sup>2</sup>. Or la condition d'emploi ou de remploi de la dot limite les pouvoirs que le mari tient de l'art. 1549; celle d'emploi ou de remploi des paraphernaux, stipulée opposable aux tiers, a des effets analogues sur la capacité de la femme. Le conservateur doit donc s'assurer de son accomplissement qui seul réalise pour les époux la capacité de donner quittance et de consentir mainlevée <sup>3</sup>.

**166.** — Au contraire, lorsque la condition d'emploi ou de remploi n'est pas opposable aux tiers, le conservateur n'a plus à exiger la justification de son accomplissement <sup>4</sup>. Elle n'affecte plus, en effet, la capacité des époux; qu'importe que la femme puisse exiger de son mari un emploi déterminé de ses capitaux? Cette exigence ne peut réagir contre son débiteur, qui par le versement effectué entre les mains des époux se trouve définitivement libéré, et a le droit d'exiger la radiation d'une hypothèque qui ne doit plus le frapper.

**167.** — Il faut en dire autant lorsque le contrat de mariage contenant une clause de remploi opposable aux tiers, déclare que les débiteurs seront libérés par le dépôt du

1. Le projet de loi de 1841 relatif à la réforme hypothécaire faisait peser sur cet officier public la vérification dont nous parlons. Mais cette disposition reprise par la commission de l'Assemblée législative de 1851 n'est restée qu'à l'état de projet.

2. AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. III, § 268, texte et note 27, p. 295. — Civ. rej. 12 juillet 1847, Dal. 47, 1, 314; Sir. 47, 1, 506.

3. Civ. cass. 9 juin 1841, Dal. 41, 1, 257; Sir. 41, 1, 468; — Trib. Redon 9 mars 1884, *Journ. Cons. hyp.* 81, art. 3390; Comp. Lyon 18 août 1864; Sir. 66, 2, 96.

4. Req. 2 fév. 1869, Dal. 70, 1, 71; Sir. 69, 1, 163; — Trib. Clermont-Ferrand, 22 janv. 1876, *Journ. Enreg.*, n° 20051. — Voy. *Journ. cons. hyp.* 1886, art. 3729.

montant de la créance soit à la Caisse des dépôts et consignations, soit entre les mains d'un notaire. Sur présentation de la quittance des époux et d'une déclaration du notaire entre les mains duquel la somme touchée a été versée en attendant le emploi, le conservateur doit, sans exiger la justification de ce dernier, déférer à la mainlevée de l'inscription prise au profit de la femme sur les biens du débiteur <sup>1</sup>.

**168.** — Mais dans les hypothèses que nous venons de prévoir, l'inaccomplissement de l'emploi, s'il n'est pas un obstacle à la libération du débiteur, n'en est pas moins pour la femme la source d'une créance contre le mari ; cette créance est certainement dotale lorsque le capital à employer présente ce caractère. Il s'ensuit que la femme est incapable de renoncer alors à l'hypothèque légale qui la garantit, et que le conservateur doit se refuser à en opérer la radiation.

1. Voy. *Journ. Conserv. Hyp.* 1884, art. 3554.



## TROISIÈME PARTIE

### ÉTENDUE DE LA RESPONSABILITÉ DES TIERS.

**169.** — La distinction que nous avons été amené à établir, dans la seconde partie de ce travail, entre les tiers contractuellement garants de l'accomplissement des emplois ou remplois, et ceux qui sont responsables de leur inexécution à un titre extracontractuel, présente le plus haut intérêt. Elle fournit, en effet, la base la plus certaine d'une théorie sur l'étendue de la responsabilité des tiers, que nous devons maintenant déterminer avec précision.

**170.** — A vrai dire, cette détermination ressort déjà dans une certaine mesure de l'ensemble des explications que nous avons présentées : la nécessité des développements nous a conduit, à propos des diverses catégories de tiers qui ont retenu notre attention, à présenter un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles apparaît leur responsabilité. Mais il convient de procéder ici à des déductions d'un ordre plus général, et de se demander :

1<sup>o</sup> De quel degré d'imperfection des emplois répondent les tiers.

2<sup>o</sup> Quel est le degré de faute nécessaire pour engager leur responsabilité.

3<sup>o</sup> A qui incombe la preuve des faits qui donnent naissance à cette responsabilité.

Chacun de ces points fera l'objet d'un chapitre distinct. Nous étudierons enfin sous forme d'appendice la question de savoir si l'action de la femme contre les tiers responsables a un caractère principal ou subsidiaire.

## CHAPITRE PREMIER

### DE QUEL DEGRÉ D'IMPERFECTION DES EMPLOIS RÉPONDENT LES TIERS.

**171.** — A ce premier point de vue déjà, apparaît l'importance de la distinction entre les deux groupes de tiers que nous avons été conduit à reconnaître. En principe, tandis que les tiers du premier groupe sont garants de la matérialité, de la validité et de la suffisance des emplois, ceux du second groupe ne sont au contraire appelés à répondre que de leur matérialité et de leur validité.

#### SECTION I

##### DES TIERS CONTRACTUELLEMENT GARANTS DE L'EXÉCUTION DES EMPLOIS.

**172.** — A leur égard, l'emploi se présente comme une condition suspensive de leur libération ou de leur droit de propriété. A ce titre il doit donc, aux termes de l'art. 1175 C. civ., être accompli de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'il le fût. Or, l'intention qui a présidé à l'insertion de la clause d'emploi ou de remploi dans le contrat de mariage ne peut être douteuse. Les parties — et il faut en dire autant du législateur et du juge lorsqu'ils imposent l'obligation d'emploi — ont voulu avant tout assurer la conservation du patrimoine de la femme. L'accomplissement intégral de la condition d'emploi, nécessaire pour procurer cette conservation, doit

comprendre par suite la matérialité de l'emploi, et aussi sa validité et sa suffisance.

**173.** — En 1847, M. Benech entendait déjà de cette manière la responsabilité du débiteur de la dot et de l'acquéreur du bien dotal : « Ainsi, disait-il, le débiteur de la dot qui se serait acquitté en acceptant imprudemment à titre d'emploi l'acquisition d'un immeuble grevé d'hypothèque, litigieux, soumis à des actions résolutoires, ou dont la valeur vénale serait en disproportion notable avec les sommes employées, serait sans difficulté responsable de l'inutilité ou de l'insuffisance de l'emploi parce qu'il a dû, avant de payer, constater que l'acquisition était sûre et que les biens achetés sont d'une valeur égale au prix dont il était débiteur, en ayant recours, s'il le faut, à une expertise pour constater ce dernier point<sup>1</sup> ». Et le même auteur pouvait invoquer déjà au soutien de sa thèse plusieurs arrêts de Cours royales<sup>2</sup> et un arrêt de la Cour de cassation<sup>3</sup>.

Depuis, la doctrine et la jurisprudence n'ont cessé de confirmer cette solution, désormais incontestable. MM. Aubry et Rau, dans leur *Cours de Droit civil français*<sup>4</sup>, M. Guillouard, dans son *Traité du contrat de mariage*<sup>5</sup> la formulent très nettement pour l'acquéreur de l'immeuble dotal<sup>6</sup>.

1. BENECH, *op. cit.*, n° 60, p. 145.

2. Montpellier, 13 mai 1831, Dal. 31, 2, 202 ; Sir. 31, 2, 212 ; — Aix, 20 juin 1834, Dal. 34, 2, 231 ; Sir. 34, 2, 436 ; — Bordeaux 31 août 1840, Dal. 41, 2, 124 ; Sir. 41, 2, 145.

3. 13 mai 1840. Dal. 41, 1, 225.

4. 4<sup>e</sup> édit. t. V, § 537, p. 583.

5. 2<sup>e</sup> édit. t. IV, n° 1983, p. 297. — *Sic* : DE FOLLEVILLE, *Rev. pratique*, 1875, t. I, p. 189. — Bordeaux, 1<sup>er</sup> décembre 1847, Sir. 48, 2, 384. — Limoges, 14 janvier 1862, Dal. 62, 2, 27 ; — Dijon, 4 janvier 1877, Sir. 77, 2, 269 ; — Trib. Lyon, 30 janvier 1889, *La Loi* du 29 mai 1889 ; — Trib. Seine, 19 décembre 1890, *Pand. franç. pér.* 91, 2, 175.

6. C'est dans le même sens que le Ministre de l'Intérieur a com-

**174.** — Les mêmes raisons de décider existent pour tous les tiers obligés contractuellement à la surveillance de l'emploi ; il convient de les déclarer tous également responsables de sa matérialité, de sa validité et de sa suffisance. De tous en effet, on peut dire que leur libération, ou leur droit sur le bien qu'ils détiennent est soumis à cette triple condition.

**175.** — Ainsi l'admet-on généralement pour les agents de change<sup>1</sup>. A vrai dire, les auteurs qui ont eu à déterminer à ce point de vue l'étendue de la responsabilité de ces officiers ministériels, ne distinguent pas comme nous l'avons fait, suivant qu'ils interviennent à titre de négociateurs des valeurs mobilières de la femme ou de simples certificateurs dans les transferts et conversions de ses titres nominatifs. Le principe unique de solution qu'ils fournissent pour ces deux situations cependant si différentes, doit être restreint à notre avis au seul cas où l'agent de change joue le rôle de négociateur, et se trouve, par la façon dont la loi a organisé ses fonctions, prendre la place du véritable acheteur des titres négociés<sup>2</sup>. Mais dans ces limites le principe de solution généra-

pris la responsabilité des communes qui acquièrent des immeubles dotaux aliénables seulement à charge de emploi ; par une instruction que nous avons déjà citée, il a reconnu, d'accord avec le Ministre des finances, que les receveurs municipaux engageraient leur responsabilité s'ils se dessaisissaient du prix de vente sans avoir exigé des époux vendeurs la purge des hypothèques légales pour les immeubles acquis en emploi, et que par suite, ils devraient refuser d'effectuer le paiement du prix jusqu'à ce que les vendeurs aient procédé aux formalités de la purge. — Voy. *Bulletin officiel du Ministère de l'Intérieur*. 1864, p. 271.

1. G. DUVERT, *Conversions, transferts et mutations de valeurs mobilières*. p. 73, n° 152.

2. Voy. *supra* n° 125.

lement donné pour les agents de change a une portée absolue.

**176.** — Il faudrait se garder d'induire le contraire d'un jugement du tribunal de la Seine du 9 janvier 1885<sup>1</sup>, qui paraît poser en règle que l'agent chargé du remploi des titres dotaux n'est tenu de justifier que de sa matérialité et non de son utilité. Ce jugement, conforme à la plus stricte équité en tant qu'il refuse à une femme dotale le droit de réclamer des dommages-intérêts à un agent de change sous le prétexte qu'il se serait prêté à des aliénations trop fréquentes de ses fonds dotaux<sup>2</sup>, ne contredit pas au fond le principe que nous avons établi. Si la responsabilité de l'agent devait être dégagée dans cette hypothèse, c'est en réalité parce que l'insuffisance des remplois n'était ni démontrée, ni facile à découvrir au moment de leur réalisation. Il s'agissait de remploi opéré en actions ; or com-

1. *Le Droit* du 14 mars 1885.

2. A cet égard, la décision du tribunal de la Seine présente un intérêt tout particulier, à raison de la fréquence des cas dans lesquels se présente la question qu'elle a tranchée. L'opération qui donne naissance à cette question consiste dans la vente des valeurs dotales, opérée après détachement des coupons et suivie de l'acquisition d'autres valeurs dont le coupon est à échéance prochaine ; répétée un certain nombre de fois, elle peut aboutir à la consommation intégrale du capital dotal. Indépendamment des frais occasionnés par ces acquisitions et reventes successives, il est en effet évident qu'en vertu d'une oscillation régulière et normale, le cours des valeurs s'élève à mesure qu'on approche de l'échéance du coupon et s'abaisse aussitôt après son détachement. L'opération ci-dessus indiquée consiste donc pour les époux à vendre à bon marché et à acheter cher, ou pour mieux dire à toucher plusieurs fois le revenu de leurs titres aux dépens du capital. Il paraît bien difficile de rendre l'agent de change responsable de la consommation de la dot mobilière qui diminue ainsi peu à peu, surtout lorsque les époux ont le soin de s'adresser pour chaque opération successive à un agent différent.

ment connaître d'une façon précise la portion du prix d'achat de ces actions qui représentait les revenus assez prochainement exigibles, de celle qui représentait le capital ?

**177.** — Pareillement à l'agent de change négociateur, le notaire engagé dans un lien contractuel qui l'astreint à la surveillance d'un emploi, doit s'assurer de la validité et de l'utilité de ce dernier. Par exemple, le notaire chargé par l'acquéreur d'un bien dotal d'effectuer le paiement du prix, veillera à ce que les biens acquis en remploi soient de la nature exigée par le contrat de mariage, et présentent comparativement au prix déboursé, une valeur suffisante. Le tribunal de la Seine a jugé que, dans cette hypothèse, le notaire engage sa responsabilité s'il paye au vendeur de l'immeuble acquis en remploi et à l'entrepreneur qui aurait édifié des constructions sur cet immeuble, une somme supérieure à la valeur de ces biens fixée après expertise par le tribunal<sup>1</sup>.

**178.** — Mais les tiers qui, de droit commun, sont garants de l'utilité et de la suffisance de l'emploi, ne veraient-ils pas à cet égard leur responsabilité amoindrie par ce fait que le contrat de mariage détermine le mode de réalisation de l'emploi ? M. Benech, que la question avait préoccupé, proposait à cet égard la distinction suivante : «... Si le remploi a été exécuté selon les indications contenues dans le contrat de mariage, les tiers ne seront pas garants de son utilité ; mais j'y mets cette condition que l'exécution de l'emploi ne soit point de nature à influencer sur son utilité. Ainsi, la femme a autorisé son mari à aliéner le bien dotal, à la charge d'en employer le prix à acquitter certaines dettes qu'elle détermine. Les acquéreurs ne pourraient pas être recherchés plus tard sous le prétexte que ces dettes n'étaient pas sincères ou qu'elles

1. Trib. Seine, 14 juillet 1892, *le Droit* des 25 et 26 juillet 1892.

étaient prescrites ; car il n'y a qu'une manière d'exécuter ce remploi, c'est d'acquitter les dettes indiquées. Les tiers ne sont pas garants de cette utilité ; ils n'ont pu être plus sages que la femme qui a indiqué l'emploi. Mais si l'utilité de l'emploi dépend de la manière dont il sera exécuté, les tiers resteront responsables <sup>1</sup> ».

**179.** — Cette distinction n'est pas pour nous déplaire, puisqu'elle aboutit à faire entrer dans la détermination de la responsabilité des tiers l'élément de la faute. Mais peut-être convient-il de la formuler avec une moindre apparence de subtilité en disant : le tiers ne répondra pas de l'utilité de l'emploi, lorsque le mode de réalisation de ce dernier aura été déterminé d'une façon très précise, par exemple lorsque l'immeuble, le bien à acquérir aura été nommément désigné ; il en répondra au contraire lorsque le contrat de mariage n'aura déterminé le mode de réalisation de l'emploi que d'une façon générique.

On ne saurait donc approuver la doctrine anciennement formulée par M. Duranton qui va jusqu'à dire que « si par exemple l'emploi a dû être fait en acquisition d'immeubles, l'acquéreur ne répond pas de ce que ces immeubles auraient été achetés au-delà de leur valeur, » ni « de l'éviction que la femme viendrait ensuite à éprouver<sup>2</sup> ». Cette doctrine, qui supprime indirectement toute la portée pratique du principe de la responsabilité des tiers, puisque très généralement le contrat de mariage des époux indique le genre de l'emploi, est critiquable en ce qu'elle méconnaît l'intention qui a présidé à la rédaction du contrat de mariage. Les parties, en prescrivant un remploi en immeubles ou même en immeubles d'une certaine espèce, n'ont pas exclu la faculté d'élection ; elles ont, au contraire, entendu réserver la possibilité d'un choix dont

1. *Op. cit.*, n° 114, p. 258.

2. *Op. cit.*, t. XV, p. 571.

l'exercice procurât le placement le plus utile à la conservation de la dot; et dès lors, en opérant ou en laissant opérer ce choix d'une manière défectueuse, les tiers engagent leur responsabilité.

## SECTION II

### DES TIERS EXTRA-CONTRACTUELLEMENT RESPONSABLES DES EMPLOIS.

**180.** — Si l'on se souvient des différentes personnes que nous avons comprises sous cette rubrique, on comprendra aisément que leur responsabilité ne puisse jamais être engagée par l'inutilité ou l'insuffisance des emplois.

Tout d'abord, les tiers dont il s'agit n'étant pas liés vis-à-vis de la femme dotale par un lien contractuel, dont la rupture dépend de l'accomplissement de la condition d'emploi, la théorie de l'indivisibilité des conditions n'est certainement pas applicable aux rapports juridiques qu'ils ont avec elle. A quoi s'ajoute pour la plupart, investis d'un office ou d'une fonction publique, un motif d'adoucissement tiré de ce que l'exercice même de leur ministère ou de leurs fonctions a pour eux un caractère obligatoire. Or il faut bien le reconnaître, si la matérialité et même la validité du emploi sont choses relativement faciles à constater, combien délicate n'est pas l'appréciation de sa suffisance ! L'emploi est-il ou n'est-il pas fait ? Remplit-il les conditions de forme voulues ? Les valeurs dont l'acquisition le réalise sont-elles de la nature prescrite par le contrat de mariage ou la loi ? Autant de questions dont la solution, pour n'être pas exempte de difficultés, peut être fournie à l'aide de certaines constatations matérielles et par la

connaissance de certaines règles de droit assez précises. Mais l'emploi ou le remploi est-il vraiment utile à la conservation du patrimoine de la femme ? Question infiniment plus délicate, puisqu'elle peut conduire celui qui est chargé de la résoudre, non pas seulement à vérifier l'état hypothécaire d'un immeuble, mais encore à apprécier sa valeur, chose éminemment relative.

181. — Ces raisons ont très généralement prévalu en faveur du conservateur des hypothèques. « Ce fonctionnaire, disent MM. Boulanger et de Récy dans leur *Traité des Radiations hypothécaires*<sup>1</sup>, n'est pas juge du fond du droit en cette matière : il se borne à surveiller l'exécution matérielle des conditions du contrat de mariage, et n'a pas le pouvoir de pénétrer plus loin pour s'assurer si le remploi effectué selon le désir des parties est véritablement utile à la conservation de la dot.

Ainsi, par exemple, un mari a été chargé de remplacer les deniers dotaux en créances hypothécaires bonnes et valables ; il reçoit un remboursement et prouve au conservateur que la somme a été immédiatement prêtée à un tiers qui a consenti une affectation hypothécaire sur ses biens. Il justifie suffisamment de l'accomplissement de la condition du contrat de mariage, et on ne peut pas l'astreindre à établir par des certificats d'inscription et des procès-verbaux d'expertise que les immeubles soumis à la garantie hypothécaire de la femme sont suffisants pour couvrir sa créance<sup>2</sup> ».

1. Tome I, p. 293, n° 248.

2. Comp. *Journ. cons. hyp.* art. 949, 246<sup>1</sup>, 2656. — Voy. cependant un jugement du tribunal de Marmande du 31 août 1874. (*Journ. conserv. hyp.* art. 2933) qui décide que le conservateur doit vérifier la situation hypothécaire des biens acquis en remploi, parce que les moyens d'investigation dont il dispose lui rendent cette vérification aisée.

**182.** — Y aurait-il donc une raison sérieuse de ne point étendre à l'agent de change certificateur dans les transferts, au notaire considéré dans l'exercice pur de sa profession les règles que l'on admet couramment pour le conservateur des hypothèques ? Assurément non : pas plus que ce dernier, ils ne sont engagés à l'exécution de l'emploi par un lien contractuel qui réclame l'application de l'art. 1173 C. civ. ; comme lui, ils peuvent alléguer le caractère obligatoire de leurs fonctions, dont le seul exercice ne saurait sans rigueur les conduire à répondre d'un fait aussi variable et aussi délicat que l'utilité de l'emploi.

**183.** — Mais d'ailleurs, qu'on veuille bien le remarquer, le rôle de ces officiers ministériels, tel qu'il ressort de nos observations antérieures <sup>1</sup>, les astreint à des obligations dont l'inaccomplissement ne produira jamais que le défaut absolu ou l'invalidité de l'emploi.

**184.** — C'est ainsi que l'agent de change, intervenant dans un transfert d'actions pour lequel la société débitrice exige de lui la certification de la capacité des parties, ne peut pas, en sa seule qualité d'officier public, être tenu de « suivre » le emploi. Son rôle de certificateur peut l'obliger seulement à prendre connaissance du contrat de mariage des époux, à s'assurer de l'inexistence d'une clause de remploi, ou, lorsque cette clause existe, à prévenir l'établissement débiteur de la nécessité d'y satisfaire. S'il consent en outre à se charger d'en surveiller l'exécution, il devient, à titre de mandataire, contractuellement garant de cette exécution. Lors donc qu'il demeure dans son rôle de certificateur, la négligence qu'il peut commettre n'a jamais pour conséquence que l'inexécution absolue du remploi ; si celui-ci est accompli d'une manière défectueuse et inutile, ce n'est pas dans sa fausse certification qu'il faut

1. Voy. *suprà*, nos 139 et suiv.

chercher la source de ce vice, et par suite il ne doit pas en répondre.

**185.** — Il faut en dire autant du notaire lorsqu'il intervient comme certificateur dans les opérations de transfert, et plus généralement lorsqu'il se renferme dans l'exercice exclusif de ses fonctions. Qu'on se rappelle, en effet, dans quelles limites nous avons circonscrit les obligations résultant de son rôle de rédacteur, chargé de donner l'authenticité à un acte : ces obligations se résument en somme dans le devoir général de donner à l'acte qu'il reçoit une rédaction exempte de vices et susceptible de procurer à la volonté des contractants une pleine efficacité <sup>1</sup>.

1. Ainsi nous approuvons sans réserve un arrêt de la Cour de Rouen du 30 janvier 1895. (*Le Droit* du 25 avril 1895. *Journ. des Not.* 95, art. 25674) d'après lequel le notaire rédacteur de l'acte de vente d'un immeuble acquis en remploi n'étant pas tenu de contrôler les énonciations des parties et de se faire juge de l'appréciation qu'elles portent sur la valeur du bien vendu, n'est pas responsable, en principe, de l'exagération du prix de vente porté au contrat. « Attendu, dit avec raison cet arrêt, que les notaires ne sont pas responsables, en principe, des conséquences dommageables pour leurs clients des actes réguliers en la forme qu'ils ont reçus ; qu'il en est ainsi surtout lorsque les parties, maîtres de leurs droits et ayant une connaissance suffisante des affaires pour surveiller leurs intérêts, ont recours au ministère des notaires uniquement pour la constatation d'une convention licite ; que la responsabilité de ceux-ci ne saurait être engagée en ce cas que s'ils avaient commis une faute lourde caractérisée par une impéritie ou une négligence inexcusable ; attendu que, spécialement quand il s'agit d'un acte de vente, le notaire ne peut être recherché à raison de l'exagération du prix, alors surtout qu'il n'était ni le mandataire ni le *negotiorum gestor* de l'acheteur ; qu'on ne saurait raisonnablement exiger qu'il vérifie les estimations reconnues et déclarées exactes par les parties qui le plus souvent sont mieux en état que lui d'apprécier la valeur de la chose vendue ; que d'ailleurs l'acheteur par des considérations personnelles dans lesquelles le notaire n'a pas à entrer, peut attribuer à cette chose une valeur

Or, ces vices de rédaction que doit éviter le notaire, ne peuvent entraîner par eux-mêmes qu'une absence totale d'emploi (telle l'omission de la clause de remploi dans une procuration à l'effet de vendre les valeurs dotales), ou une invalidité de l'emploi (tel l'oubli des formalités de l'art. 1435 C. civ.) ; on ne concevrait guère qu'ils eussent produit l'insuffisance de l'emploi, puisque les conditions de suffisance de celui-ci ne sont que l'expression de règles fixes et générales, étrangères à la rédaction notariale.

**186.** — Ainsi, pour signaler une hypothèse que nous n'avons pas encore prévue, si le notaire chargé d'inventorier des valeurs recueillies à titre de succession par une femme dont le contrat porte constitution en dot de tous biens présents et à venir avec clause d'emploi, laisse le mari prendre possession des titres au porteur, sa négligence peut permettre leur dissipation, le défaut absolu de

supérieure à sa valeur réelle, que rien ne l'oblige à l'acquérir, et qu'il ne peut en aucun cas, à moins qu'il n'allègue un vice caché, ou ne prétende avoir été victime d'un dol ou d'une fraude, se retourner contre son vendeur ; que l'action en lésion n'existe pas à son profit ; qu'on s'expliquerait difficilement dans cette situation, qu'il pût s'en prendre au notaire d'une erreur d'appréciation qui lui était propre... » — Comp. Trib. Foix, 1<sup>er</sup> septembre 1878, *Rev. Not.* n° 4700 ; — Douai 31 juillet 1883, *Rev. Not.* n° 6710. — La solution ne devrait différer que si, ayant eu connaissance de la dissimulation d'une partie du prix, le notaire avait, par dol, favorisé sa dissipation, ou si, en présence de la déclaration d'un prix manifestement au dessous de la valeur du bien vendu, il avait négligé de faire les recherches que provoquait cette situation. Non seulement, en effet, les notaires ne sont pas forcés de recevoir les actes frauduleux mais leur devoir est de chercher à les découvrir lorsqu'ils peuvent les soupçonner et de refuser leur concours à des actes de cette nature. — Mais dans cette hypothèse, il importe de le remarquer, la négligence ou le fait reproché au notaire facilite l'inexécution radicale de l'emploi. La solution que nous lui appliquons ne contredit donc pas celle donnée au texte.

remploi, mais elle ne sera jamais par elle-même la cause d'un emploi inutile <sup>1</sup>.

**187.** — Enfin si on se place en présence des tiers qui, à titre d'intermédiaires, ont facilité une opération de emploi fictif, on est encore par hypothèse en face d'un

1. Dans l'hypothèse que nous prévoyons, le notaire doit avant tout se conformer aux prescriptions du contrat de mariage. Celui-ci contiendra fréquemment une clause analogue à celle de la formule adoptée par la Chambre des notaires de Paris ainsi conçue : « Dans le cas où les actions, rentes ou valeurs acquises en emploi ou provenant à la future épouse de successions, donations ou legs, seraient au porteur, non susceptibles d'être converties en titres nominatifs mentionnant la dotalité et l'obligation d'emploi, soit nominatives transmissibles par endos, il devra être procédé de la manière suivante. Ces actions, rentes ou valeurs seront déposées, en cas d'acquisition par l'agent de change, et dans les autres cas par tous détenteurs, dans les caisses soit des compagnies, soit de la Banque de France, de la Ville de Paris, du Crédit foncier de France ou de la Caisse des dépôts et consignations, qui délivreront des récépissés au nom de la future épouse. Ce dépôt pourra encore être fait, si les époux le préfèrent, entre les mains d'un séquestre nommé sur requête desdits époux ou de l'un d'eux par M. le Président du tribunal de leur domicile. Le séquestre donnera récépissé du dépôt authentique. Les récépissés porteront les numéros des titres déposés mentionnant le régime dotal et l'obligation d'emploi, et indiqueront que lesdits titres ne pourront être retirés que par un agent de change désigné par les futurs époux pour en opérer l'aliénation à charge de emploi ». — Si le contrat de mariage est muet, l'art. 943, § 9, c. pr. civ. autorise le notaire à demander au président du tribunal, par voie de référé, la remise des titres entre les mains d'une personne par lui désignée, afin d'assurer la stricte observation des emplois ou emplois. En pratique, certains notaires, pour dégager leur responsabilité, cotent et paraphent les titres au porteur lors de l'inventaire ; mais cette pratique qui se prévaut de l'art. 943 § 6 c. pr. civ. ne paraît pas justifiée. — Voy. DE FOLLEVILLE, *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*. 2<sup>e</sup> édit. nos 303-305, 610, 611, 612. — BUCHÈRE, *Tr. théor. et prat. des val. mobil. et des effets publics*, 2<sup>e</sup> édit. n° 816. — DE BELLEYME, *Ordon. de référé*, II, p. 289.

défaut absolu d'emploi <sup>4</sup>, et l'observation que nous venons de faire sur l'étendue de la responsabilité de l'agent certificateur et du notaire considéré dans l'exercice de ses fonctions ne trouve en réalité dans cette situation qu'un nouvel appui.

**188.** Notre conclusion est donc entièrement justifiée : on peut dire de tous les tiers extracontractuellement responsables des emplois que l'étendue pratique de leur responsabilité se modèle sur le principe d'où elle procède, et que jamais l'inutilité ou l'insuffisance des emplois ne leur sera imputable.

4. Voy. *supra*, n° 39.

## CHAPITRE II

### DU DEGRÉ DE FAUTE DONT RÉPONDENT LES TIERS.

**189.** — La détermination du degré de faute susceptible d'engager la responsabilité des tiers qui font l'objet de notre étude accentuera à nouveau l'intérêt de la distinction établie entre eux suivant la nature de la responsabilité qu'ils peuvent encourir. Cette détermination, qui soulève les problèmes les plus délicats, mériterait des développements très étendus : le désir de ne point élargir outre mesure le cadre de ce travail nous a déterminé à la restreindre sur certains points dans la limite de l'indispensable.

**190.** — Mais, une question préalable se pose : peut-on juridiquement parler de faute à propos de tous les tiers intéressés à l'accomplissement des emplois ?

N'en est-il pas un certain nombre qui doivent rester étrangers à une application quelconque de la théorie de la prestation des fautes ? Et par exemple, pour les tiers débiteurs de deniers sujets à emploi, pour les détenteurs de biens dotaux sujets à emploi, plus généralement pour les tiers qui ont fait l'objet du chapitre premier de la deuxième partie ci-dessus <sup>1</sup>, n'est-on pas en droit de nier l'utilité d'une appréciation de leur état subjectif lors de la réalisation de l'emploi ? Celui-ci, semble-t-il, se présente à leur égard comme une véritable condition suspensive de la libération ou du droit qu'ils recherchent ; il n'y aurait

1. *Supra*, nos 81 et suiv.

dont pour eux qu'une question de validité de paiement, et, seule aurait de l'intérêt la constatation de l'existence ou de la non-existence de l'emploi. L'inexécution de celui-ci les engagerait toujours, comme son exécution les libèrerait invariablement.

191. — Le raisonnement, difficilement défendable à l'égard des tiers investis du mandat exprès de réaliser un emploi, puisqu'aux termes de l'article 1992 C. civ. le mandataire répond « des fautes qu'il commet dans sa gestion », paraît au contraire prendre une certaine force à l'égard des autres tiers dont la responsabilité peut être engagée à un titre contractuel. M. Benech en avait été frappé, et dans sa précieuse monographie sur *l'emploi et le remploi de la dot*, voici comment il s'exprimait sur ce point : « Objecterait-on que lorsqu'il s'agit des débiteurs ou tiers détenteurs de la dot, la théorie de la prestation des fautes ne peut être invoquée par cette raison qu'ils n'ont contracté aucun engagement direct ni indirect vis-à-vis de la femme ; que puisqu'il ne s'agit vis-à-vis d'eux que d'une question de validité de paiement, il n'y a qu'une question de fait à examiner, celle de savoir si l'emploi est utile ou ne l'est pas ; que si l'emploi n'est pas utile ils sont responsables dans tous les cas puisque le paiement n'a pas été fait en exécution des clauses du contrat de mariage.

On se bornerait à répondre que cette doctrine, si elle était fondée, amènerait à cette conséquence que les débiteurs seraient dans une situation plus désavantageuse que celle du mari ; que les causes d'éviction les plus imprévues et contre lesquelles le plus cauteleux des pères de famille ne saurait quelquefois se prémunir devraient retomber sur eux, tandis que le mari ne serait pas responsable. Or cette conséquence est évidemment inadmissible <sup>1</sup> ».

1. *Op. cit.* n° 61, p. 152.

**192.** — On ne peut qu'approuver d'aussi sages observations. Il est en effet constant que le mari pendant la durée de son administration n'est responsable du défaut d'emploi de la dot, que s'il est la conséquence de sa faute ou de sa négligence personnelle. La Chambre des Requêtes, l'avait reconnu déjà en 1853<sup>1</sup>; et récemment elle a confirmé sur ce point sa jurisprudence. « Attendu, lit-on dans un arrêt du 7 juillet 1891<sup>2</sup>, que si le mari administrateur de la dot est tenu de veiller à sa conservation et doit, le cas échéant, répondre vis-à-vis de la femme du défaut de remploi, il n'encourt aucune responsabilité lorsqu'ayant pris toutes les mesures nécessaires pour que le remploi soit régulièrement effectué, il n'a pu ni prévoir, ni empêcher les faits qui ont mis obstacle à sa réalisation ». Dès lors, peut-on sans inconséquence traiter plus rigoureusement les tiers qui n'ont pas surveillé cette réalisation, alors surtout qu'ils n'étaient pas obligés de la procurer eux-mêmes ?

**193.** — Mais à cette raison de droit et d'équité, il faut en ajouter une autre d'un caractère plus général : savoir que toute responsabilité doit prendre naissance dans une faute<sup>3</sup>, et que spécialement dans nos matières la responsabilité des tiers ne peut jamais dériver que d'un manquement. Nous avons par avance laissé pressentir cette conclusion lorsque nous avons dit du débiteur, du détenteur de valeurs sujettes à emploi, qu'ils avaient, personnellement ou par l'intermédiaire de leur auteur, expressément ou implicitement assumé l'obligation de veiller à l'exécution de l'emploi.

**194.** — Dire qu'à leur égard il n'y a qu'une question de

1. Req. 2 août 1853, Dal. 54, 1, 353 ; Sir. 55, 1, 209.

2. Dal. 92, 1, 185 ; Sir. 94, 1, 458.

3. FROMAGEOT. *De la faute comme source de la responsabilité en droit privé*, p. 28 et 53.

validité de paiement laquelle est exclusive d'une appréciation de leur conduite, c'est prendre une apparence de vérité pour la vérité elle-même : sans doute, très souvent l'irrégularité de l'emploi aura pour conséquence d'invalider leur droit ou de perpétuer leur obligation ; mais c'est une erreur d'affirmer que l'état d'esprit, la vigilance du débiteur au moment où il a payé, en un mot l'appréciation de la *faute* qu'il a pu commettre en payant restera toujours sans influence sur la validité ou la non-validité du paiement. Le Code civil témoigne, en effet, du contraire : l'article 1240 déclare valable le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, encore que le possesseur en soit par la suite évincé. Pourquoi, sinon parce que le législateur considère qu'alors le débiteur, suivant l'expression même de M. Colmet de Santerre, n'a « aucune faute à se reprocher <sup>1</sup> » ?

**195.** — Sans doute l'article 1241 C. civ., qui se réfère plus spécialement à l'hypothèse du paiement fait à un créancier incapable ne paraît pas autoriser une interprétation aussi élastique des circonstances. Mais qu'on le remarque, toutes les fois que s'impose la nécessité d'un emploi des deniers de la femme, ce n'est pas une incapacité pure et simple qui pèse sur celle-ci ou sur son mari, c'est une *incapacité conditionnelle* ; et encore convient-il de s'expliquer sur cette locution, dont on s'est fréquemment servi, au cours de cette étude, et sur le sens de laquelle il ne faudrait pas finalement s'abuser. En général le remploi opère vis-à-vis des tiers qui ont fait l'objet du chapitre premier de notre première partie, à l'instar d'une véritable condition, en ce que ordinairement, s'il n'est pas réalisé conformément au vœu de la loi ou des rédacteurs du contrat de mariage, c'est-à-dire d'une manière utile à la conserva-

1. *Cours analytique de droit civil*, sur l'art. 1240, t. V, n° 179. p. 318.

tion de la dot, la libération ou le droit de ces tiers est à considérer comme non avenu. En ce sens on peut dire qu'il rend la capacité des époux conditionnelle. Mais il faut bien reconnaître, d'autre part, que le r  m  loi se présente avec ce caractère très particulier d'une condition qui est *par essence* potestative puisque son accomplissement n'est jamais abandonné au hasard. Il faut dire plus <sup>1</sup>, il se rapproche, en cela tout au moins, du *modus* dont les legs, à Rome, étaient quelquefois affectés. Suivant l'expression de MM. Rodière et Pont « le r  m  loi n'est pas une condition proprement dite de la validité de l'aliénation » du bien dotal, il est « de sa nature une charge plutôt qu'une condition <sup>2</sup> ». Or de même qu'à Rome le *modus* n'obligeait le légataire « que dans la mesure d'une obligation ordinaire <sup>3</sup> », de même qu'il lui suffisait de faire tous ses efforts pour l'accomplir, de même, nous paraît-il, l'élément intentionnel et subjectif doit avoir une influence souveraine lorsqu'il s'agit de juger si la « condition » d'emploi est ou non d  faillie.

196. — Aussi, pour prendre de suite une solution de

1. Peut-être suffirait-il    l'appui de notre thèse de dire qu'on est ici en présence d'une condition potestative, car il est au moins douteux que les conditions de ce genre doivent être considérées comme accomplies si la cause qui en fait manquer l'accomplissement consiste dans un événement de force majeure. Voy. LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, p. 450, sur l'art. 1178. — Mais nous devons reconnaître que le sentiment général est contraire à celui de cet auteur. Aussi n'hésitons-nous pas à aller plus loin et à dire, au texte, que l'emploi ou le r  m  loi constitue bien plutôt une charge qu'une véritable condition.

2. Et en effet, dans l'usage on dit fréquemment « charge de r  m  loi » au lieu de « condition de r  m  loi ». L'expression « charge » se retrouve même dans les auteurs. Voy. DURANTON. *Op. cit.* t. XV, p. 571.

3. C. BUENOIR, *Théorie de la condition dans les divers actes juridiques suivant le droit romain*, p. 86.

jurisprudence spéciale à notre matière, lorsqu'en 1859 la Chambre des Requêtes a déclaré la Banque de France responsable du défaut d'emploi d'une somme qu'elle avait remboursée au mari sans justification d'un placement, elle n'a pas hésité après avoir affirmé le principe que « pour être libératoire, tout paiement doit être fait à la personne qui a capacité pour recevoir », elle n'a pas hésité, disons-nous, à relever dans son arrêt que la Banque avait commis « *une faute* » en ne se faisant pas représenter le contrat de mariage des époux <sup>1</sup>.

Pareillement, en 1886, la Cour d'Alger pour débouter une femme dotale de la demande par elle formée contre l'acquéreur de son immeuble dotal non remployé, se fondait sur ce motif que la seule obligation imposée à cet acquéreur était de « veiller à ce que le prix de son acquisition reçut sa destination véritable » et que sous ce rapport « *aucune faute* » ne pouvait lui être imputée <sup>2</sup>.

**197.** — Les développements qui précèdent, suffisants croyons-nous pour démontrer la nécessité d'un manquement imputable aux tiers que l'on prétend rendre responsables de l'inexécution d'un emploi dotal ou paraphernal, laissent intacte la détermination du degré de faute susceptible de motiver contre eux un jugement de condamnation. C'est là, on doit le reconnaître, le problème le plus délicat de la matière, celui qui, devant les tribunaux, donnera prise aux plus sérieuses difficultés. Mais l'élément de fait qui le pénètre atténue singulièrement la valeur et l'utilité des solutions théoriques que l'interprète peut en fournir :

1. Req. 1 février 1859, Dal. 59, 1, 266 ; Sir. 59, 1, 689. — Comp. pour l'agent de change chargé de réaliser des valeurs dotales. Trib. Seine 12 mai 1893, *Gaz. Pal.* 93, 1, 741.

2. Alger 16 février 1886, rapporté avant l'arrêt de la Cour de Cassation du 29 janvier 1890 dans Dal. 90, 1, 97. — Comp. Aix 23 juillet 1883, *La loi* 1883, n° 235 ; — Paris 11 mars 1892, Dal. 92, 2, 392 ; *Journ. des Not.* 93, art. 25249.

le juge sollicité de résoudre ce problème s'inspirera avant tout des circonstances de fait, et par là même, sa sentence échappera fréquemment au contrôle de la Cour de cassation <sup>1</sup>

**198.** — Il en résulte qu'une part inévitable d'arbitraire prévaudra ici, comme en toute matière où, s'agissant de responsabilité, le juge doit apprécier la conduite d'une personne et qualifier ses actes. La détermination d'un type abstrait auquel le magistrat devra comparer le tiers mis en cause, pour juger s'il a commis « une faute » susceptible d'engager sa responsabilité, ne supprime même pas complètement l'arbitraire, puisqu'elle n'exclut pas de sa part l'appréciation du fait <sup>2</sup> et qu'elle lui laisse encore la possibilité de comprendre diversement le modèle du notaire, de l'agent de change, etc.

**199.** — Mais ce danger, encore une fois inévitable, ne doit pas plus arrêter l'interprète que le législateur ; la nécessité de réserver au juge du fait le pouvoir d'apprécier souverainement les circonstances, si elle rend inutile, ainsi que nous le disions plus haut, l'énonciation de règles de détail dont la variété infinie des espèces déjouerait l'inflexibilité et entraverait l'application, n'exclut pas la détermination de certaines règles générales susceptibles de guider le juge en lui montrant quelles différences de traitement il doit établir entre les diverses personnes engagées dans une même instance en responsabilité.

**200.** — Il ne faut point, en effet, exiger de tous les tiers intéressés à l'exécution des emplois, un degré uniforme de vigilance et d'attention. L'équité veut qu'on les traite

1. RODIÈRE et PONT, *op. cit.* t. III, n° 1843, p. 402.

2. « La prestation des fautes, dit M. LAROMBIÈRE (*op. cit.* t. I, p. 417, sur l'art. 1137 C. civ.) est dans la pratique à peine une question de droit. Le point de fait y est toujours dominant quand il n'y est pas tout ».

diversement puisque tous n'ont pas le même intérêt à cette exécution. La rigueur des principes du droit le commande aussi, puisque c'est à des titres très différents et en vertu de règles juridiques opposées qu'ils sont astreints à procurer, à surveiller ou à préparer l'accomplissement des emplois.

Reste alors à indiquer le degré de faute dont chacun d'eux doit répondre. La distinction que nous avons établie dans notre deuxième partie entre les personnes dont l'obligation, touchant l'accomplissement des emplois, résulte d'un lien contractuel, et celles dont l'obligation présente un caractère extracontractuel, fournit, ainsi que nous le disions au début de ce chapitre, le principe d'une solution et la base d'une théorie. Les développements qui vont suivre en témoigneront.

**§ 1. — Du degré de faute dont répondent les tiers contractuellement intéressés à l'exécution des emplois.**

**201.** — « Entre les personnes qui sont liées par un contrat, et relativement à l'objet de ce contrat, toute question de faute doit être jugée d'après les clauses du contrat, d'après la volonté des parties. L'art. 1382 qui régit les rapports des personnes n'ayant point contracté ensemble, devient inapplicable. Les soins qui doivent accompagner un acte sont régis par le même principe que l'obligation d'accomplir cet acte. Nous devons en vertu du droit commun, respecter la vie, la réputation, la propriété d'autrui; l'art. 1382 reflète ce devoir et le sanctionne. Mais si nous devons en vertu d'une promesse spéciale par laquelle nous avons mis nos forces au service d'un créancier déterminé, la manière plus ou moins zélée ou prudente avec laquelle nous devons agir, doit être proportionnée à la teneur du contrat qui nous oblige... Nous devons en fait de diligence

comme en fait d'activité ce que nous avons promis, renonçant volontairement à notre liberté naturelle, rien de plus<sup>1</sup> ». C'est ainsi que M. Labbé formulait la règle générale touchant le degré de vigilance qui, en matière contractuelle, peut être exigé du débiteur et par suite, le degré de faute dont il doit répondre.

202. — Partant de cette formule dont l'exactitude paraît au-dessus de toute discussion, on est conduit d'abord, en matière d'emplois dotaux, à admettre une diversité de traitement entre le mari administrateur responsable de la dot et les tiers contractuellement astreints à exécuter ou à surveiller ces emplois. Protecteur naturel et légal de la personne de sa femme, le mari est en même temps le conservateur obligé de son patrimoine dotal, et à ce titre il est astreint à des soins particuliers qui, peut-on dire, ne résultent en général, ni expressément ni tacitement des rapports contractuels nés entre la femme et les tiers. A quoi s'ajoute d'ailleurs cette raison d'équité que le mari ayant reçu la dot *causa sua*, suivant l'expression des jurisconsultes romains, doit par là même avoir une responsabilité plus étendue que les tiers, qui ne retirent qu'indirectement profit de l'exécution des emplois.

203. — M. Benech auquel nous empruntons cette distinction rationnelle, en induit cette conséquence que le mari serait tenu « de sa *faute légère* », c'est-à-dire de cette omission de soins que le bon père de famille considéré *in abstracto* apporte à la conduite de ses affaires (art. 1137 C. civ.) », tandis que les débiteurs ou acquéreurs ne seraient responsables que « de la faute lourde considérée *in abstracto*, c'est-à-dire de l'omission des soins que se donnent les pères de famille les moins zélés<sup>2</sup> ».

1. Note de M. LABBÉ dans le *Journ. Pal.* 1885, jurispr. étranger. p. 34.

2. *Op. cit.*, n° 61, p. 151, et n° 114, p. 256. — Comp. RODIÈRE et PONT, *op. cit.*, t. III, n° 1845, p. 401.

**204.** — Faut-il aller jusqu'à admettre une pareille déduction ? On nous permettra d'en douter. Que le mari soit obligé de se conformer aux soins qu'on peut attendre d'un homme vigilant, qu'il soit responsable suivant l'expression romaine de la *culpa levis in abstracto*, nous l'admettons fort bien ; mais que seule, la faute lourde puisse engager la responsabilité des tiers débiteurs ou acquéreurs, voilà qui est beaucoup plus contestable. Pour eux, et plus généralement pour les tiers dont on a envisagé la situation dans le chapitre premier de la deuxième partie de la présente étude, l'obligation à laquelle ils sont astreints touchant l'exécution de l'emploi est une suite directe ou indirecte du lien contractuel qui les rattache à la femme dotale. Il s'ensuit qu'ils doivent être soumis à cet égard au droit commun des contrats et à la théorie générale de la faute contractuelle ; l'étendue de leur obligation est donc, en principe, et sous la réserve de certaines précisions auxquelles nous allons arriver, déterminée par la disposition de l'art. 1137. C. civ.<sup>1</sup>.

**205.** — Objecterait-on qu'alors nous reprenons d'une main ce que nous avons donné de l'autre et que, paraissant tout d'abord témoigner d'une sévérité moindre à l'égard des tiers qu'à l'égard du mari, nous les traitons finalement sur un pied de parfaite égalité ? Il suffirait de répondre que notre observation première a de l'intérêt en ce qu'elle autorise le juge à se faire une idée plus

1. Ce texte a une portée générale d'application ; il résume, dans le système du Code civil, la théorie de la faute *contractuelle*, c'est-à-dire celle qui consiste à mal exécuter ou à ne pas exécuter du tout l'obligation née d'un contrat. Sans doute il suppose plus spécialement l'obligation de conserver la chose due jusqu'à l'époque de la livraison ; mais il reste certainement applicable alors même qu'il s'agit de toute autre obligation de faire. Et c'est bien une obligation de ce genre qui pèse, en matière d'emplois, sur les tiers dont nous envisageons la situation.

sévère de la diligence du bon père de famille lorsqu'il s'agit d'apprécier la conduite du mari et à s'en faire au contraire une idée moins rigoureuse lorsqu'il doit, par comparaison, déterminer la responsabilité des tiers. De la sorte se concilient ces deux idées en apparence contradictoires : d'une part que les tiers dont nous nous occupons sont comme le mari, tenus de la *culpa levis in abstracto* ; et d'autre part qu'il faut les traiter avec plus de douceur que lui.

**206.** — L'idée même qui commande une certaine indulgence à l'égard de tous ces tiers en général conduit à établir entre eux une diversité de traitement : c'est sur ce point que nous avons quelques précisions nouvelles à apporter.

**207.** — Ainsi tout d'abord, la responsabilité des tiers acquéreurs de biens sujets à emploi doit être, en principe, plus rigoureusement appliquée par le juge que celle des débiteurs de deniers soumis à emploi.

Pour les débiteurs, en effet, la charge d'emploi est très souvent une nécessité qu'ils subissent et à laquelle on ne peut pas dire qu'ils se sont librement soumis. En supposant que l'obligation principale dont ils sont tenus vis-à-vis de la femme, savoir l'obligation de payer, soit issue d'un engagement volontaire, bien souvent cet engagement a été contracté par eux non pas vis-à-vis de la femme elle-même, mais vis-à-vis d'une autre personne qui le lui a transmis ou cédé. Ils supportent alors les conséquences du régime matrimonial de leur créancière nouvelle, auquel ils n'avaient certainement pas songé en s'obligeant, et le juge, tenant compte de cette situation particulière et de l'intérêt évident qu'ils ont à se libérer, doit apprécier leur conduite avec une plus grande indulgence. Ainsi en est-il par exemple, à l'égard des débiteurs de sommes d'argent, dont l'obligation se trouve, par un événement postérieur à sa nais-

sance, englobée dans la constitution dotale d'une femme, ou, plus généralement, soumise à la condition d'emploi stipulée dans son contrat de mariage <sup>1</sup>, surtout lorsqu'ils sont restés étrangers à l'acte qui a transporté à la femme le bénéfice de la créance; ainsi encore à l'égard des sociétés de crédit tenues de déférer à la réquisition d'un transfert de titres dotaux soumis à emploi <sup>2</sup>.

Au contraire les acquéreurs étant, en principe, libres d'acheter ou de ne pas acheter, ne méritent pas la même faveur <sup>3</sup>. Traitant avec la femme, ils s'obligent eux-mêmes à subir les conséquences de son régime matrimonial et à apporter dans l'acquittement de leur prix, toute la diligence commandée par l'esprit de conservation dont s'inspire ce régime.

**208.** — Une restriction s'impose cependant en ce qui concerne certains intermédiaires qui, par la façon dont la loi a organisé leurs fonctions, jouent vis-à-vis de la femme le rôle d'acquéreurs. Nous voulons faire allusion aux agents de change vendeurs qui couvrent les acheteurs véritables des titres sujets à emploi et leur sont substitués à l'égard de la femme. Nous avons déjà fait pressentir <sup>4</sup> que, demeurant malgré tout officiers ministériels, ne retirant pas finalement le profit de la négociation dont ils sont les intermédiaires forcés, ces agents devaient béné-

1. Voy. *supra*, n° 86.

2. En vérité, le même motif d'atténuation n'existe plus pour les débiteurs qui se sont engagés vis-à-vis de la femme elle-même et de qui on peut dire qu'ils ont connu et librement accepté d'avance les conséquences rigoureuses de son contrat de mariage. Tout au plus, les constituants de la dot, qui rentrent dans cette catégorie, devraient-ils être autorisés à invoquer à leur profit la faveur qui s'attache à leur intention libérale, à leur qualité de donateurs.

3. BENECH, *Op. cit.* n° 114, p. 267.

4. Voy. *supra*, n° 127.

ficier d'un traitement exceptionnel. Et en effet, le caractère obligatoire de leurs fonctions, corollaire du monopole dont ils jouissent <sup>1</sup>, les place dans une situation très voisine de celle des débiteurs dont nous venons de parler et spécialement des sociétés tenues de déférer aux réquisitions de transfert. Aussi, tout en leur imposant un degré de vigilance analogue à celui qui serait exigé des acquéreurs dont ils prennent la place, il n'est que juste d'atténuer à leur profit les conséquences de cette règle par une interprétation plus favorable des circonstances.

**209.** — Il paraît au contraire difficile d'étendre à l'expropriant pour cause d'utilité publique le bénéfice de la même observation. Nous avons déjà combattu dans la première partie de cette étude les tentatives faites devant les tribunaux pour le soustraire à la responsabilité qui pèse sur les acquéreurs ordinaires <sup>2</sup>; une tentative du même genre sera également critiquée dans notre quatrième partie, lorsque nous déterminerons l'effet négatif de la consignation touchant cette responsabilité <sup>3</sup>. Mais ne serait-ce pas ici le lieu de reconnaître au profit de l'expropriant le principe d'une faveur tirée de la cause même de l'expropriation, et du caractère presque forcé de l'acquisition qu'il réalise? Nous ne le croyons pas. L'expropriant, quels que soient d'ailleurs les motifs d'utilité générale qui le guident et qui imposent en quelque sorte l'expropriation, ne se trouve jamais dans la nécessité juridique d'acquérir; seul l'exproprié subit une nécessité légale. L'expropriant doit donc malgré tout être assimilé à un acquéreur volontaire.

**210.** — Enfin il n'est pas hors de propos d'observer que les tiers détenteurs de biens non remployés, alors même

1. LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.*, t. IV, n° 198, p. 622.

2. Voy. *supra*, n° 99.

3. Voy. *infra*, p. 288.

qu'ils ne tiendraient pas directement leurs droits de la femme, devraient être traités aussi rigoureusement que l'acquéreur direct de ces biens. Ayant cause à titre particulier ou à titre universel de ce dernier, ils ont succédé aux conséquences de sa faute et doivent en supporter les suites de la même façon qu'il aurait eu à en répondre.

244. — Par les observations qui précèdent, nous croyons avoir suffisamment indiqué dans quel esprit il convient d'appliquer la disposition générale de l'art. 1137 aux différents tiers contractuellement obligés à surveiller l'exécution des emplois. Sans songer à remettre ici en honneur l'ancienne division tripartite des fautes dont le principe a été, au contraire, aboli par ce texte <sup>1</sup>, nous avons précisé aussi nettement que possible, quelles distinctions paraissent commandées par la diversité des circonstances dans lesquelles le juge peut avoir à se prononcer.

Nous terminerons par une double remarque touchant les tiers qui sont obligés, comme mandataires, à réaliser un emploi, et ceux qui sont tenus, à suite de dépôt, d'en surveiller l'accomplissement.

Aux premiers s'applique expressément l'art. 1992 C. civ. Mais il n'est pas sans intérêt d'observer que ce texte, en déclarant le mandataire responsable « non seulement du dol mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion », n'apporte par là aucune exception au premier alinéa de l'art. 1137 C. civ., que le mandataire est en réalité « tenu de la faute dont tout débiteur est tenu <sup>2</sup> » c'est-à-dire de la faute légère *in abstracto*, d'après la terminologie traditionnelle, qu'il doit en d'autres termes « apporter à la gestion de l'affaire ou des affaires dont il s'est chargé les soins d'un bon père de famille <sup>3</sup> ». La responsabilité des tiers

1. LAROMBIÈRE, sur l'art. 1137, *op. cit.* t. I, p. 400.

2. LAURENT, *op. cit.*, t. 27, n° 475.

3. AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. IV, § 413, p. 643

chargés par les époux d'un mandat relatif à l'exécution de l'emploi ou du remploi trouve donc finalement sa mesure dans la règle de l'art. 1137 C. civ.<sup>1</sup>. La rigueur de cette règle sera même assez rarement atténuée par application du deuxième alinéa de l'art. 1992 aux termes duquel la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement lorsque le mandat est gratuit, parce que très généralement le mandat accepté par les tiers auxquels nous faisons allusion sera salarié. C'est notamment le caractère qu'affectera toujours le mandat confié au séquestre désigné par justice à l'effet de surveiller l'emploi d'une somme due ou prêtée à la femme dotale.

**212.** — Quant aux dépositaires de deniers sujets à un emploi, il faudrait se garder de déterminer par le principe de l'art. 1927 C. civ., la vigilance avec laquelle ils doivent surveiller cet emploi. Il est à peine besoin de remarquer que ce texte se réfère à la garde du dépôt tandis que l'obligation de surveiller l'emploi des fonds déposés est le corollaire et la suite de l'obligation de restituer. C'est donc en réalité le principe de l'art. 1137 C. civ. qui demeure encore applicable à cet égard.

**§ II. — Du degré de faute dont répondent les tiers non contractuellement obligés à la surveillance des emplois.**

**213.** — Les tiers qui ne sont pas contractuellement obligés à la surveillance des emplois ou remplois ne deviennent responsables de leur inexécution ou leur exécution irrégulière qu'en vertu d'un manquement à la loi

1. L'arrêt des Req., du 31 mars 1862 (Dal. 62, 1, 330; Sir. 63, 1, 307; *Rev. Not.*, 62, n° 393) rendu contre un notaire chargé de vérifier dans l'intérêt de l'acquéreur d'un bien dotal la capacité de la femme venderesse, dit bien qu'en omettant de relever dans le

générale de l'art. 1382 Code civ. C'est un point qui a été précédemment établi et sur lequel nous n'avons plus à revenir. Nous devons seulement déterminer ici dans quelle mesure ce principe influe sur l'étendue de la responsabilité des tiers auxquels il est applicable, ou plus précisément, sur la détermination de la faute susceptible d'engager leur responsabilité.

L'art. 1383 Code civ. paraît fournir à cet égard la solution cherchée. « Chacun est responsable, dit ce texte, du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence » ; ce qui revient à dire que la faute la plus légère suffit à faire encourir la responsabilité édictée par l'art. 1382 <sup>1</sup>, absolument comme la faute la plus légère suffisait dans le droit romain pour donner naissance à la responsabilité édictée par la loi Aquilia <sup>2</sup>. A s'en tenir à ce principe, il semblerait donc que les tiers dont il s'agit ici devraient être plus rigoureusement traités que ceux dont il a été question dans le paragraphe précédent, et que, par exemple, la conduite du notaire investi du mandat spécial d'exécuter un emploi, devrait être appréciée avec moins de sévérité que celle du notaire simple rédacteur de l'acte par lequel se réalise cet emploi.

**214.** — Mais en réalité, l'application pure et simple de la théorie générale de la faute extracontractuelle aux tiers non contractuellement obligés à la surveillance des emplois, donnerait une idée tout à fait inexacte de la me-

contrat de mariage de cette femme la clause de remploi, cet officier ministériel avait commis une « *faute grave* » engageant sa responsabilité ; mais il ne dit pas expressément qu'une faute de cette nature pouvait seule donner ouverture à une action du mandat contre le notaire ; si c'était là sa doctrine, elle serait incontestablement erronée.

1. Cass. 21 janvier 1890, Dal. 91, 1, 380 ; Sir. 90, 1, 408.

2. *In lege Aquilia*, disent les textes, *levissima culpa venit*.

sure de leurs devoirs et du degré de faute susceptible d'engager leur responsabilité. A leur égard, c'est au contraire la faute lourde qui seule doit être prise en considération : telle est la proposition qui veut être maintenant démontrée et à l'appui de laquelle sont présentés les développements qui suivent.

**215.** — Tout d'abord, l'exactitude de notre thèse ne peut faire l'objet d'un doute sérieux en tant qu'elle s'applique aux tiers complices de fraudes destinées à éluder la nécessité d'un emploi ou d'un remplacement. Il est d'évidence que ces tiers n'auront jamais à répondre, par hypothèse, que de faits très graves excédant certainement les limites d'une imprudence légère ; faciliter une opération d'emploi fictif et frauduleux, c'est en effet commettre toujours plus qu'un acte de légèreté, plus même qu'une faute lourde : c'est se rendre coupable d'un dol civil, comportant quelquefois une infraction à la loi pénale.

**216.** — La difficulté est donc restreinte, en réalité, aux notaires rédacteurs d'actes intéressant les emplois, aux agents de change certificateurs dans les transferts de titres aliénables à charge de remplacement, et aux conservateurs des hypothèques en tant que la nature et l'exercice de leurs fonctions les obligent à assurer l'observation des clauses du contrat de mariage de la femme.

Or, la conduite de ces tiers, ainsi envisagés dans l'exercice pur et simple de leurs attributions légales doit être appréciée avec une bienveillance particulière. Le caractère obligatoire des fonctions du conservateur, de l'agent de change ou du notaire, tous également tenus de déférer aux réquisitions qui leur sont régulièrement adressées, commandent de juger leurs actes professionnels avec quelque faveur. C'est là, nous semble-t-il, l'idée essentielle dont il ne faut point se départir.

**217.** — Depuis longtemps, son application aux conser-

vateurs des hypothèques a été jugée équitable et nécessaire. Un éminent magistrat disait en 1848 à la Cour de Cassation : « Vous ne voudrez pas augmenter les chances ruineuses auxquelles sont journellement exposés les conservateurs. Vous comprendrez avec nous que leur responsabilité ne doit être appliquée qu'autant que le fait reproché provient d'une erreur qui ne peut se justifier ou d'une *faute lourde* <sup>1</sup> ». Cette sage observation dont s'est inspirée la jurisprudence la plus récente <sup>2</sup>, est également formulée, relativement à la responsabilité spéciale de ces fonctionnaires en matière de radiation, par MM. Boulanger et de Récy qui s'expriment comme suit, dans leur *Traité pratique et théorique des radiations hypothécaires* <sup>3</sup> : « Lors donc qu'il s'agira d'apprécier si un conservateur a eu tort ou raison de rayer, on devra examiner *ex æquo et bono* s'il pouvait, en apportant plus de diligence dans son opération, empêcher la ruine des intérêts remis à sa garde. On comprend que cette appréciation ne saurait être faite avec la rigueur du droit. Les conservateurs ne sont pas des jurisconsultes et on ne peut exiger d'eux qu'ils pénétrent au fond des conventions pour en scruter les chances d'annulation ou les vices cachés qu'elles renferment. Ce serait rendre leurs fonctions impossibles et jeter dans la prompte expédition des affaires les plus dangereux retards. »

Rien n'est plus exact lorsqu'il s'agit d'interpréter les clauses d'emploi ou de remploi insérées dans un contrat de mariage. Trop souvent déjà, nous avons dû constater et trop souvent encore, dans la suite de cette étude, nous

1. Conclusions de M. Nicias Gaillard dans l'affaire Lemœuf qui a donné lieu à un arrêt de rejet du 19 décembre 1848. Dal. 49, 1, 24.

2. Voy. notamment Caen, 7 février 1838, *Journ. cons. hyp.* n° 3870.

3. 3<sup>e</sup> édit. t. I, n° 23, p. 29.

aurons à signaler les délicats problèmes que soulève une pareille interprétation. Le fait par le conservateur de s'être mépris sur les effets juridiques d'une clause d'emploi ne sera donc pas toujours de nature à engager sa responsabilité : seule, une erreur grossière pourra l'obliger à réparation.

Pareillement, si ce fonctionnaire qui ne doit opérer la radiation d'une hypothèque garantissant le remboursement d'une somme sujette à emploi que sur justification de l'emploi, s'est contenté, en fait, d'un placement non sérieux, sa responsabilité n'est pas nécessairement engagée. Elle ne le serait, en pareil cas, que si le prétendu emploi effectué était notoirement illusoire parce que, seule, la *faute lourde* peut le constituer responsable vis-à-vis des parties <sup>1</sup>.

**218.** — Nous ne voyons aucune bonne raison de ne point étendre le bénéfice de la même solution à l'agent de change certificateur dans un transfert de titres soumis à remploi. Il y a, au contraire, pour le traiter aussi favorablement que le conservateur des hypothèques, une identité absolue de motifs : outre que l'agent de change ne peut décliner le rôle de certificateur lorsqu'il est requis d'intervenir en cette qualité dans une opération de transfert, il n'est pas plus que le conservateur un jurisconsulte apte à résoudre les difficiles questions soulevées par l'interprétation d'un contrat de mariage. L'excès de sévérité aurait donc pour effet de rendre l'exercice de ses fonctions impraticables et le juge doit s'en garder avec soin.

**219.** — La solution bienveillante que nous sommes par là conduits à admettre semble se heurter à l'interprétation rigoureuse donnée par la Jurisprudence sur l'art. 16 de l'arrêté de prairial an X : « la responsabilité édictée par ce texte, a dit la Cour de cassation dans un arrêt

1. BOULANGER et DE RÉCY, *op. cit.*, t. I, n° 248.

de 1876, rendu au rapport de M. le Conseiller Crépon<sup>1</sup>, n'est que la conséquence légitime de l'obligation de vérifier imposée à l'agent de change; la disposition qui l'établit, absolue dans ses termes, l'est également dans son esprit, et le seul fait de la non-identité du propriétaire ou de la fausseté de sa signature ou des pièces produites atteste suffisamment de la part de l'agent de change, le manquement qui sert de base à la responsabilité » ; ce qui revient à dire que, toutes les fois qu'il y a défaut d'identité des personnes, fausseté des signatures ou des pièces produites, l'agent de change est, en vertu de l'arrêté de l'an X, sous le coup d'une présomption de faute qu'il ne peut combattre et détruire par des présomptions contraires tirées des circonstances dans lesquelles il a opéré. Par là on est bien loin, semble-t-il, de la thèse que nous présentons sur la responsabilité de l'agent en matière de remploi, puisque loin de reconnaître à sa charge en cas d'inexécution du remploi, une présomption irréfragable de responsabilité, nous admettons au contraire qu'en pareille hypothèse il doit être exonéré de toute condamnation s'il n'est relevé contre lui une *faute* et une *faute grave*.

Nous croyons toutefois devoir persister dans notre sentiment à cet égard. Voici pour quelle raisons. — D'abord la disposition de l'art. 46 de l'arrêté de l'an X n'est pas sans avoir soulevé elle-même dans son application de très importants débats et ce fait seul témoigne assez qu'on peut avoir dans certains cas un scrupule légitime à condamner l'agent auquel on ne peut imputer un manquement sérieux. En 1834, la Cour de Paris, dans l'hypothèse d'un faux extrait de procuration délivré en la forme authentique, avait jugé, contrairement à l'arrêt précité de la Cour suprême, que la responsabilité de l'agent certificateur était

1. Req. 11 juillet 1876, Dal. 77, 1, 25; Sir. 76, 1, 400.

entièrement à couvert « relativement à la vérité de la procuration lorsque l'expédition entière ou partielle qui lui est produite, a été délivrée par un notaire dans la forme authentique ; qu'en effet l'acte authentique faisant foi de ce qu'il contient, est légalement vrai pour l'agent de change qui ne saurait être tenu, non plus que le trésor, d'aller vérifier l'expédition sur la minute et qui serait d'ailleurs dans l'impossibilité de le faire lorsque la minute se trouve déposée à une grande distance du lieu où se fait le transfert <sup>1</sup> ». La doctrine de cet arrêt, repoussée par M. Crépon <sup>2</sup> est, au contraire, approuvée par M. Buchère dans son *Traité théorique et pratique des opérations de la Bourse* <sup>3</sup>.

Sans apporter aucune critique sur ce point qui ne touche que très indirectement à notre sujet, nous observerons encore une fois que cette diversité d'opinion montre assez quelles hésitations on peut éprouver à condamner l'agent contre lequel n'est point relevée une faute d'une certaine gravité. Mais il y a plus : l'arrêt de prairial an X — on croit l'avoir suffisamment démontré <sup>4</sup> — doit rester étranger à nos matières puisqu'il ne rend l'agent de change responsable que du défaut d'*identité* des titulaires de rente qui requièrent le transfert, et que, dans les instances engagées sur le défaut ou l'irrégularité d'un remploi, c'est toujours une fausse certification de *capacité* qui sera en jeu. Alors même que ce texte établirait à la charge de l'agent une présomption de faute irréfragable, il ne contredirait donc pas notre thèse.

Ajoutons d'ailleurs que si l'opinion favorable à laquelle nous nous arrêtons touchant le degré de faute dont répon-

1. Paris, 25 janvier 1834, rapporté par M. CRÉPON, *De la négociation des effets publics* n° 232, p. 235.

2. CRÉPON, *loc. cit.*,

3. N° 713 et suiv.

4. Voy. *supra* n° 140 et suiv.

dent les agents de change certificateurs dans les transferts des titres sujets à remploi n'est pas formulée par les auteurs, c'est vraisemblablement parce qu'ils confondent en général dans leurs écrits, comme les tribunaux confondent souvent dans leurs décisions le rôle de l'agent simple certificateur et celui de l'agent négociateur.

**220.**— Enfin les notaires, envisagés dans l'exercice de leurs fonctions, doivent certainement bénéficier de la même faveur que les conservateurs des hypothèques et les agents de change. Il importe en effet de prendre en considération la difficulté de leur ministère, les responsabilités écrasantes qu'ils peuvent encourir à propos de leurs actes professionnels et de ne point faire à leurs dépens « le procès à la fragilité humaine » <sup>1</sup>.

**221.** — La bienveillance particulière qui commande ces considérations très puissantes en elles-mêmes, trouve d'ailleurs l'appui le plus solide dans la loi organique du notariat. L'article 68 de la loi du 25 ventôse de l'an XI, aux termes duquel le notaire qui contrevient aux dispositions légales ne doit être condamné à des dommages intérêts que « *sil ya lieu* », doit en effet se combiner, en matière de responsabilité notariale avec les articles 1382 et 1383 C. civ., pour atténuer la rigueur de ces textes. C'est du moins la théorie la plus généralement professée en doctrine ; c'est celle que la jurisprudence consacre depuis fort longtemps par cette formule : « les articles 1382 et 1383 C. civ., n'ont pas abrogé le droit spécial au notariat <sup>2</sup>. »

**222.** — Il s'ensuit d'abord que le juge du fait ne doit pas nécessairement conclure de l'existence d'une faute commise par le notaire, à la nécessité pour ce dernier de réparer le préjudice qu'elle a causé ; qu'il a, au contraire,

1. AVIGNON, *De la Responsabilité civile des Notaires*, p. 53.

2. Voy. BAUBY. *Op. cit.*, p. 33.

un pouvoir d'appréciation et qu'il doit en faire usage s'il ne veut pas que sa décision tombe sous la censure de la Cour suprême <sup>1</sup>.

Il suit encore du même principe que le notaire ne doit répondre des pertes qui résultent de sa faute ou de sa négligence que si cette faute ou cette négligence est assez grave pour ne pouvoir être justement excusée <sup>2</sup>.

Cette dernière déduction applicable dans sa généralité à toutes les hypothèses de responsabilité professionnelle des notaires, s'imposera donc à l'esprit du juge quand on imputera à un de ces officiers ministériels l'inexistence ou l'irrégularité d'un emploi prescrit au profit d'une femme dotale. Il n'y aurait en effet aucune raison juridique de se montrer plus rigoureux vis-à-vis de l'officier public recherché à raison de la dissipation d'un patrimoine dotal que vis-à-vis du notaire auquel on reproche tout autre fait dommageable. Pour le condamner, il faudra donc toujours relever à sa charge « une faute grossière, une grande négligence » suivant les expressions de Favard de Langlade.

**223.** — Récemment la Cour de Toulouse s'est inspirée de ce principe en condamnant un notaire actionné pour avoir authentiqué un acte de remploi fictif et frauduleux. Dans l'espèce sur laquelle est intervenue sa décision, il existait entre le prix d'aliénation des valeurs dotales et la valeur réelle de l'immeuble acheté en remploi une différence de plus de 82.000 francs. La fictivité du remploi n'était pas douteuse ; le notaire ne pouvait se méprendre sur le caractère illicite de l'opération parce que toutes les circonstances l'en avertissaient : d'une part l'éloignement des parties, leur qualité, d'autre part la singularité de la procuration aux termes de laquelle le mari mandataire de

1. Civ. cass. 19 mai 1885, Dal. 85, 1, 345.

2. Bordeaux, 6 février 1865, *Rev. not.*, n° 1429. — Comp. Metz, 17 juin 1863, *Rev. not.*, 64, n° 906.

la femme dotale et le vendeur des biens acquis en remploi étaient représentés par la même personne, enfin la nature de ce bien, sa situation dans un département fort éloigné du domicile des époux et l'absence de titres de propriété dans les mains du vendeur. Ce concours de circonstances singulières aurait dû évidemment mettre en éveil la méfiance du notaire. Le fait par ce dernier d'avoir passé outre et d'avoir authentiqué, dans ces conditions, l'acte de remploi, était donc au plus haut point constitutif d'une imprudence grossière. Mais il est à noter que la Cour de Toulouse a pris soin de la relever expressément en basant la condamnation de l'officier ministériel mis en cause sur ce motif qu'il avait « commis une faute très lourde <sup>1</sup>. »

**224.** — Le principe implicitement consacré par cette décision est celui-là même dont s'inspire la jurisprudence aux termes de laquelle les notaires ne peuvent être déclarés responsables de leur erreur sur un point de droit, lorsqu'il s'agit de questions douteuses et controversées <sup>2</sup>. Toutes les fois en effet qu'un officier ministériel est appelé dans l'exercice de ses fonctions, à prendre parti sur une controverse de droit, on ne peut raisonnablement considérer comme une faute grave de sa part le fait de s'être décidé dans un sens condamné par certains auteurs ou par certaines décisions judiciaires. Le notaire n'est pas un jurisconsulte de profession et on ne peut exiger de lui qu'il connaisse les lois mieux que les auteurs qui les commentent ou que les magistrats qui les appliquent. Si donc par une semblable erreur de droit, il authentique un acte dont

1. Toulouse, 18 janvier 1893, Dal. 95, 1, 45 ; Sir. 94, 1, 492 ; *Rev. not.*, 93, n° 8901 ; *Pand. fr. pér.*, 93, 1, 403.

2. Paris, 29 octobre 1890, Dal. 94, 1, 301 ; Req. 16 août 1865, Dal. 66, 1, 11 ; Sir. 65, 1, 438 ; *Rev. not.* 66, n° 1477. — Montpellier, 7 février 1866, Sir. 66, 2, 351 ; *Rev. not.* 66, n° 1551 ; — Trib. Amiens, 12 novembre 1890, *Tribune notariale*, 1891, p. 90, n° 1121.

la nullité ultérieurement prononcée cause aux parties un préjudice, il doit être exonéré des conséquences de cette nullité.

225. — Le 9 novembre 1881 la Cour d'Agen en avait décidé autrement dans une espèce où une femme séparée de biens avait sans autorisation de son mari ou de justice acquis un immeuble en remploi du prix de son immeuble dotal aliéné. Elle avait jugé que, dans ces conditions, le notaire rédacteur de l'acte d'acquisition devait être déclaré responsable de la nullité de cet acte. Mais la Cour suprême a cassé sa décision sur ce point, par les motifs suivants : « Attendu que s'il est vrai que les notaires peuvent être déclarés responsables de leur erreur sur un point de droit, il faut encore, pour que cette erreur constitue une faute engageant leur responsabilité, qu'elle ne porte pas sur un point douteux et controversé ; que tel est le sens de l'art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI ; attendu que l'étendue des pouvoirs de la femme séparée de biens pour acquérir des immeubles a été, entre les auteurs, l'objet d'une controverse qui n'avait pas encore reçu de solution juridique ». La Cour en a conclu que la nullité de l'acte en question ne pouvait être regardée comme certaine, et qu'en négligeant d'en instruire les parties, le notaire n'avait pas commis une faute de nature à engager sa responsabilité<sup>1</sup>.

1. Civ. cass. 2 décembre 1885, Dal. 86, 1, 294 ; Sir. 86, 1, 97 ; *Rev. not.* 86, n° 7261 ; *Bull. cass. civ.* n° 243 ; *Pand. fr. chr.* VI, 1, 378.

## CHAPITRE III.

### DE LA PREUVE DES ÉLÉMENTS MATÉRIELS ET JURIDIQUES DE LA RESPONSABILITÉ DES TIERS.

**226.** — Le fardeau de la preuve est toujours redoutable en justice : la réalisation d'un droit ou la constatation judiciaire d'une libération deviennent très souvent incertaines lorsqu'elles supposent de la part de ceux qui les invoquent la preuve de faits compliqués et susceptibles d'interprétations diverses. Particulièrement dans les instances en responsabilité, on sait avec quelle ardeur chaque partie cherche à s'exonérer du soin de démontrer l'existence d'un manquement imputable à son adversaire ou l'absence d'une faute à sa propre charge. — Il n'en va pas autrement dans nos matières et l'importance de la question de savoir sur qui de la femme ou des tiers doit finalement retomber le fardeau de la preuve n'échappera certainement à personne.

**227.** — Pratiquement cette question se posera sous les deux aspects successivement envisagés dans les chapitres qui précèdent. La responsabilité des tiers suppose, en effet, ainsi que nous l'avons indiqué : 1<sup>o</sup> l'inaccomplissement, l'irrégularité ou l'insuffisance de l'emploi qu'ils devaient exécuter ou surveiller ; 2<sup>o</sup> l'existence d'une faute qui leur soit imputable. — Or à ce double point de vue, la distinction que nous avons cru devoir établir entre les tiers qui sont contractuellement garants des emplois et ceux qui n'en sont responsables qu'à un titre extracontractuel pré-

sente le plus haut intérêt relativement aux règles sur l'administration de la preuve.

**§ I. De la preuve quant aux tiers contractuellement intéressés à l'exécution des emplois.**

**228.** — Le principe déposé dans l'art. 1315 C. civ. sous le chapitre VI du titre *des contrats ou obligations conventionnelles en général* se réduit en somme à cette formule que la charge de la preuve incombe à celui qui allègue un changement à l'état ordinaire des choses.

De là la première règle établie par ce texte : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Il le doit parce que le rapport d'obligation qu'il allègue est contraire à l'indépendance naturelle de l'homme vis-à-vis de ses semblables et que sa réclamation tend en définitive à enlever à la partie contre laquelle elle est dirigée les avantages de sa situation actuelle. — En vertu de ce principe, la femme qui actionne un tiers comme obligé contractuellement à réaliser ou à surveiller un emploi de ses capitaux doit préalablement démontrer l'existence du rapport contractuel qu'elle invoque.

**229.** — Cette preuve sera très souvent exempte de difficultés. La production de l'acte de vente d'un bien dotal suffira par exemple à établir l'obligation pour l'acquéreur de payer son prix et par là même l'obligation corrélatrice d'en surveiller le emploi. De même, en prouvant qu'elle a donné à un agent de change l'ordre de négocier ses valeurs aliénables à charge de emploi, et que cet ordre a été exécuté, la femme établira à la charge de cet agent l'obligation d'assurer le placement du prix. — Au contraire, la preuve du mandat spécial qu'elle prétendrait avoir confié à un notaire peut être beaucoup plus délicate. Les difficultés qu'elle présente dans certains cas ne peuvent tou-

tefois suffire à motiver une déviation des principes. La preuve à laquelle nous faisons allusion devrait, malgré tout, se faire conformément aux règles générales du droit. La Cour de Paris a fait application de cette idée dans une espèce où une femme prétendait que le notaire rédacteur de son contrat de mariage avait accepté le mandat précis de veiller à ce que l'inscription sur le livre de la Dette publique d'une rente comprise dans sa constitution dotale et aliénable seulement sous charge de remploi, portât cette dernière mention. « La preuve de ce mandat, lit-on dans sa décision, est à la charge de la partie qui l'invoque et doit être faite suivant les règles générales du droit <sup>1</sup> ».

230. — Le même principe qui a inspiré au législateur la disposition du premier paragraphe de l'art. 1345 C. civ. l'a conduit à déclarer dans le paragraphe II de ce texte que « celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou *le fait* qui a produit l'extinction de son obligation ». Il résulte de cette règle que le lien contractuel générateur de l'obligation de surveiller l'emploi une fois démontré à la charge d'un tiers, si ce dernier allègue l'exécution valable et régulière dudit emploi, il doit prouver la réalité du fait qu'il invoque pour se défendre. Il combat en effet une situation acquise à la femme et on peut dire de lui : *in excipiendo fit actor*. Par exemple lorsqu'un notaire est chargé par justice de surveiller l'affectation des fonds qu'une femme est autorisée à emprunter, la preuve de leur emploi en conformité du jugement d'autorisation lui incombe, et s'il ne la rapporte pas, il doit être déclaré responsable de la dissipation des deniers <sup>2</sup>.

1. Paris, 4 août 1873, Dal. 74, 2, 83 ; Sir. 73, 2, 216.

2. Montpellier, 23 décembre 1895, *Le Bulletin du Palais* des

**231.** — M. Benech reconnaît aussi, dans le cas de contestation sur le fait de savoir si l'emploi existe ou n'existe pas, que c'est au débiteur ou tiers détenteur qu'incombe l'obligation de prouver son existence<sup>1</sup>. Mais il en donne pour raison que la femme ne peut être tenue de justifier d'un fait négatif<sup>2</sup>. Nous croyons au contraire qu'une pareille idée ne doit exercer aucune influence sur la solution des difficultés relatives à l'administration de la preuve. Si M. Benech s'y est attaché, c'est vraisemblablement parce qu'il a subi à cet égard l'influence de l'ancienne théorie d'après laquelle la preuve d'un fait négatif ne pourrait jamais être imposée à une partie à moins qu'elle ne puisse être indirectement administrée au moyen de celle d'un fait affirmatif contraire : *negativa non est probanda*. Or, cette théorie issue d'une fausse interprétation des lois romaines a été depuis longtemps et avec raison condamnée par l'unanimité de la doctrine<sup>3</sup>. On a fort bien démontré que « les faits auxquels se rattachent l'acquisition et l'extinction des droits sont d'ordinaire limités et circonscrits dans des circonstances de temps et de lieu qui permettent d'en faire la preuve lors même qu'ils sont négatifs<sup>4</sup>. »

La seule raison juridique de décider conformément à l'opinion que nous avons indiquée se tire donc, comme

*ressorts des Cours d'appel de Montpellier, Nîmes, Aix et Toulouse*, du 20 février 1896.

1. *Sic* : Bordeaux, 2 juin 1856, *Journ. arr. Bordeaux*, 1856, p. 277.

2. *Op. cit.* n° 61, p. 150. — Comp. *Pand. franç. Rép. V° Mariage*, n° 10098.

3. Voy. notamment DEMOLOMBE, *Cours de code civil*, t. VI, nos 192 et 193 ; — COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. V, n° 276 bis VII ; — LAURENT, *op. cit.*, t. 19, n° 95 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. VIII, p. 155 ; § 749 et n° 14.

4. AUBRY et RAU, *loc. cit.*

nous le disions, du principe formulé par l'art. 1315 C. civ. deuxième alinéa.

**232.** — Ce principe même nous autorise à imposer au tiers défendeur à l'action en responsabilité, la charge de prouver non seulement l'existence de l'emploi mais encore sa suffisance puisqu'il doit répondre aussi bien de l'une que de l'autre<sup>1</sup>.

**233.** — Pareillement si le débiteur, le détenteur de valeurs sujettes à emploi ou remploi et plus généralement le tiers mis en cause, concède que le défaut d'emploi a produit la dissipation de la fortune de la femme, mais qu'il allègue n'avoir commis aucune faute susceptible d'engager sa responsabilité, c'est encore lui qui doit établir le bien fondé de cette allégation. Il invoque en définitive à l'appui de sa libération un véritable cas fortuit. S'il prétend, par exemple, en cas d'éviction du bien acquis en remploi, que la cause de cette éviction ne pouvait être soupçonnée au moment de l'acquisition et que la femme doit être privée de tout recours contre lui, il soutient en réalité que « si le recours en garantie contre le vendeur de l'immeuble acquis en remploi ne peut produire aucun effet utile à raison de son insolvabilité, il faut assimiler ce cas à celui où l'immeuble acquis en remploi vient à périr par *cas fortuit* <sup>2</sup> ». Or la règle c'est que le débiteur doit prouver le cas fortuit qu'il allègue à l'appui de sa libération ; sa faute se présume et s'il prétend que l'inexécution de l'obligation ne provient pas de son fait c'est à lui de l'établir (arg. tiré des art. 1147, 1302 al. 3 et 1315, al. 2, C. civ.).

1. *Contrà* : BENECH, *loc. cit.*

2. RODIÈRE et PONT, *op. cit.*, t. III, n° 1845, p. 401.

§ 2. — De la preuve quant aux tiers extracontractuellement responsables des emplois

234. — La responsabilité civile de ces tiers supposant, ainsi qu'il a été expliqué antérieurement, la double condition d'un préjudice et d'une faute, la femme qui s'en prévaut doit en rapporter la preuve. C'est un principe bien certain dont l'application n'a jamais donné lieu à de sérieuses difficultés devant les tribunaux et que nous pourrions très rapidement justifier.

235. — Tout d'abord, disons-nous, la femme qui impute à un tiers non lié vis-à-vis d'elle par un rapport contractuel la dissipation de ses deniers non employés ou remployés, doit démontrer l'inaccomplissement ou la non validité de l'emploi, dont elle se plaint. Une réparation ne lui est due que si elle a souffert un dommage, et on ne voit pas en vertu de quelle présomption on obligerait les agents de change certificateurs dans les opérations de transfert, les notaires, les conservateurs des hypothèques à prouver eux-mêmes que ce dommage n'existe pas. Il n'y a dans tout ceci qu'une application de la règle *actori incumbit probatio*.

236. — C'est aussi en vertu de cette règle que la femme, après avoir démontré l'inexécution de l'emploi imposé par son contrat de mariage, devra établir à la charge du tiers actionné par elle, l'existence d'une faute, d'une négligence assez grave pour engager sa responsabilité. Il est en effet de principe et de raison qu'en matière de délits ou de quasi-délits la faute ne se présume pas comme en matière de contrats, et que la partie qui l'invoque doit au contraire la démontrer. Spécialement à l'égard de l'agent de change, du notaire, du conservateur des hypothèques, il est naturel de présumer qu'ils ont rempli leurs fonctions

avec tous les soins qu'on peut attendre d'eux ; la femme dotale qui combat cette présomption allègue un fait contraire à l'ordre naturel des choses et se met dans l'obligation de le prouver.

## APPENDICE

### LE RECOURS DE LA FEMME CONTRE LES TIERS EST-IL PRINCIPAL OU SUBSIDIAIRE.

**237.** — En supposant que le double élément matériel et subjectif de la responsabilité des tiers soit établi, nous devons, envisageant la situation de la femme au seuil de l'instance en responsabilité, nous demander si elle peut être renvoyée par le tiers qu'elle actionne à discuter préalablement les biens de son mari, en d'autres termes si son action contre les tiers garants ou responsables a un caractère principal ou seulement subsidiaire.

Déjà dans l'ancien droit, la question avait été soulevée relativement aux débiteurs et aux détenteurs de la dot et très généralement elle avait été résolue dans le sens du caractère subsidiaire de l'action de la femme contre ces tiers. C'était notamment la solution donnée par Salviat <sup>1</sup> et Lapeyrère <sup>2</sup>, et c'était celle que consacrait l'art. 540 de la Coutume de Normandie <sup>3</sup>.

**238.** — Sous l'empire du Code civil, certains auteurs ont suivi la même opinion <sup>4</sup>. M. Benech l'a victorieuse-

1. SALVIAT, *La jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, v<sup>o</sup> Dot. 1, 408.

2. LAPEYRÈRE, *Décisions sommaires du Palais*, Lettre C.

3. Voy. le *Nouveau coutumier général* de BOURDOT DE RICHEBOURG, Paris, 1724, p. 87.

4. BENOIT, *De la dot*, t. I, p. 112 ; — TOULLIER, *Dr. civ. fr.* t. XIV, n. 154.

ment réfutée et nous ne saurions mieux faire à cet égard que de le citer textuellement : « Cette doctrine, dit-il, peut être d'accord avec l'équité, mais je la crois contraire aux principes du droit positif. Que les Parlements l'aient admise en vertu de leur juridiction prétorienne, je le comprends ; sous l'empire du Code, je n'admets pas que nos tribunaux, enchaînés par les textes qui ont consacré les conditions nécessaires pour la validité des paiements puissent juger de la même manière... Le code n'admet de paiement libératoire que celui qui a été fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de recevoir pour lui (art. 1239-1241 Code civ.). Si le paiement n'est pas fait dans les conditions exigées par la loi, il n'est donc pas libératoire, il laisse subsister l'obligation. Le mari n'ayant capacité de recevoir qu'à la charge de faire emploi, le paiement qu'ont fait les débiteurs de la dot, sans que la condition d'emploi ait été remplie ne les a donc pas libérés ; ils restent donc toujours débiteurs comme s'il n'avaient pas payé. Leur obligation subsistant, il faut nécessairement admettre que la femme a conservé intacte l'action qu'elle avait contre eux avant le mariage. Donc son action est principale et rien ne l'oblige à discuter préalablement les biens du mari <sup>4</sup>. »

**239.** — Généralisant ce raisonnement, nous rappellerons qu'à l'égard de tous les tiers contractuellement obligés à la surveillance de l'emploi, ce dernier se présente comme une condition suspensive de leur droit ou de leur libération, que par suite son inaccomplissement laisse intact entre les mains de la femme le droit qu'elle avait contre eux et ne peut avoir pour effet de transformer leur obligation directe et principale en un simple engagement de garantie.

**240.** — Mais si le caractère principal de son action contre ces tiers dérive de l'application des règles du droit

4. BENECH, *op. cit.* n. 63, p. 156.

commun en matière contractuelle, son recours contre les tiers extracontractuellement responsables de l'inexécution de l'emploi, dominé par des principes différents, ne prendra-t-il pas à l'inverse un caractère subsidiaire ? Nous le croyons. Le principe de la responsabilité que ces tiers peuvent encourir vis-à-vis de la femme se puise dans la règle de l'article 1382 C. Civ. Or l'une des conditions d'application de cette règle est précisément la nécessité d'un dommage subi par celui qui l'invoque.

La femme dotale qui se plaint de l'inexécution d'un emploi prescrit à son profit devra donc, comme nous l'avons dit précédemment, démontrer l'existence du préjudice qu'elle prétend en avoir souffert ; et cette preuve ne sera pleinement faite que si la discussion préalable des biens du mari établit l'impossibilité dans laquelle elle se trouve d'obtenir par ailleurs la réparation du dommage dont elle se plaint. De la sorte son action contre les tiers dont s'agit prendra nécessairement un caractère subsidiaire.

241. — Une double restriction nous paraît cependant s'imposer. Pour les tiers qui se seraient faits les complices de fraudes destinées à éluder la nécessité d'un emploi, l'esprit se révolterait à la pensée qu'ils peuvent trouver dans leur méfait un adoucissement et une protection. L'application de la règle : *Fraus omnia corrumpit* commande contre eux un utile renversement des règles normales ; et ils ne pourront, en alléguant l'aisance ou la solvabilité du mari, échapper à la poursuite dont ils seront l'objet.

242. — D'autre part, et cette deuxième observation a une portée beaucoup plus générale, le mari n'étant garant vis-à-vis de sa femme de l'inexécution des emplois dotaux que si un manquement lui est imputable, les tiers ne pourront jamais exiger la discussion préalable de ses biens lorsqu'il aura pleinement satisfait aux obligations qui lui incombaient à titre d'administrateur de la dot. En

pareille hypothèse le tiers condamné ne pourrait en effet exercer aucun recours contre lui et il est évident que le caractère subsidiaire de l'action dont il est l'objet est intimement lié à la possibilité d'un semblable recours : ce point de vue n'a pas échappé à M. Jouitou<sup>1</sup>, et il nous paraît d'une exactitude rigoureuse.

**243.** — Pareillement quand il s'agira d'un emploi de valeurs paraphernales ou d'un emploi de la dot après séparation de biens, le mari n'étant garant de son exécution vis-à-vis de la femme que dans les termes de l'article 1450 C. civ., c'est seulement sous le bénéfice des distinctions établies par ce texte que devra être admis pour les tiers actionnés le droit d'exiger la discussion préalable des biens du mari. L'action de la femme ne serait encore subsidiaire que dans les cas où ce dernier pourrait être garant de l'emploi.

**244.** — Remarquons d'ailleurs en terminant que dans les hypothèses ainsi restreintes où nous reconnaissons un caractère subsidiaire à l'action de la femme contre les tiers, le mari discuté dans ses biens pourrait, en établissant à la charge des tiers la faute requise pour leur condamnation, obtenir à son profit et à leur détriment un partage de responsabilité.

1. *Etude sur le système du régime dotal*, t. I, n. 327, p. 363.

## QUATRIÈME PARTIE

### CAUSES GÉNÉRALES<sup>1</sup> D'EXCLUSION OU DE RESTRICTION DE LA RESPONSABILITÉ DES TIERS

**245.** Il va sans dire que la première cause, et la plus évidente, d'exonération de responsabilité pour les tiers intéressés aux emplois, c'est l'exécution régulière de ces derniers. Mais les développements que nous avons donnés dans la première partie de ce travail touchant les règles d'après lesquelles doivent s'effectuer l'emploi et le remploi sous le régime dotal, nous dispensent de toute considération nouvelle sur ce point.

Nous avons donc à déterminer ici les causes qui, en dehors de la réalisation des emplois, déchargent les tiers de la totalité ou de partie des obligations qui leur incombent à raison de ces derniers.

**246.** — Il faut, à cet égard, interroger tout d'abord le contrat de mariage des époux pour étudier les clauses d'exonération qu'il peut contenir ; — il faut examiner, en second lieu, les effets des renonciations de la femme à son droit contre les tiers ; — en troisième lieu les effets

1. Nous avons été amené précédemment à indiquer certaines hypothèses dans lesquelles l'obligation de surveiller les emplois cesse de peser sur les tiers (Voy. notamment, n° 91, ce que nous disons du cas où la femmedotale est autorisée à emprunter sur sa dot pour subvenir aux besoins de la famille.). Ces hypothèses particulières ne rentraient pas dans cette partie de notre étude où nous traitons des causes plus générales d'exclusion de la responsabilité des tiers.

de la consignation des deniers sujets à emploi ; — et enfin les conséquences des délits ou quasi-délits dont la femme se serait rendue coupable.

Cette partie sera donc divisée en quatre chapitres. — Elle sera complétée par un appendice dans lequel nous étudierons le recours que les tiers condamnés peuvent exercer contre les époux.

## CHAPITRE PREMIER

### DES CLAUSES D'EXONÉRATION INSÉRÉES DANS LE CONTRAT DE MARIAGE DES ÉPOUX

**247.** — Lorsque précédemment, nous avons déterminé quelles personnes rentrent dans la classe des tiers responsables qui font l'objet de ce travail, les cas dans lesquels leur responsabilité peut être engagée et l'étendue de cette responsabilité, nous avons toujours supposé que le pacte matrimonial des époux ne contredisait point les solutions auxquelles nous nous sommes arrêté.

La liberté très considérable laissée aux époux dans la rédaction de leur contrat de mariage (art. 1387 C. civ.) les autorise en effet à régler d'une façon expresse la responsabilité des tiers intéressés à l'exécution des emplois. De pareilles stipulations n'ont rien de contraire à l'ordre public et les tribunaux ont le devoir d'en assurer la stricte observation.

**248.** — Mais, disons-le de suite, ces clauses particulières ont très généralement pour but d'adoucir la condition des tiers ; les responsabilités que le régime dotal fait peser sur eux, onéreuses au point de détruire le crédit de la femme, ne sauraient guère être étendues sans écraser celle-ci sous le poids des garanties nouvelles qu'on voudrait lui accorder. Ainsi s'expliquent l'absence des clauses extensives de la responsabilité des tiers et la fréquence des clauses qui tendent à la restreindre. C'est sur ces dernières que nous devons porter notre examen.

**249.** — Quelques observations préliminaires nous paraissent s'imposer à l'attention du magistrat sollicité d'interpréter les clauses de ce genre :

1<sup>re</sup> OBSERVATION. Les clauses d'exonération portées au contrat de mariage participent de son caractère d'immuabilité puisqu'elles en sont une partie intégrante. Elles ne peuvent donc recevoir aucune atteinte des actes postérieurs qui tendraient à en supprimer ou à en restreindre l'effet. En d'autres termes, elles règlent définitivement la situation respective des parties, le droit des époux à l'égard des tiers comme le devoir des tiers à l'égard des époux.

**250.** — L'observation n'est pas sans intérêt pratique. On conçoit en effet que la femme qui, lors de la conclusion du pacte matrimonial, a facilement consenti à se priver d'un recours contre les tiers, recours que la situation prospère du mari semblait devoir rendre pour toujours inutile, regrette plus tard l'abandon de cette garantie précieuse et insère, par exemple, dans l'acte de vente de son bien dotal, l'obligation pour le tiers acquéreur de veiller au emploi du prix. La stipulation serait vaine : la femme ne pourrait pas plus s'en prévaloir contre l'acquéreur, que celui-ci à l'encontre de la femme. — C'est sous ce dernier aspect que la question s'est présentée devant la Cour de Limoges. Les acquéreurs d'un bien dotal se refusaient à payer leur prix faute du emploi dont l'acte de vente leur imposait la surveillance, et en dépit même de la clause absolue d'exonération portée au contrat de mariage. La Cour a jugé avec raison que leur résistance était injuste, parce qu'ils devaient trouver la mesure de leurs devoirs dans les conventions matrimoniales, sans s'inquiéter de l'interprétation exacte ou fautive qu'en avait donnée l'acte ultérieur de vente <sup>1</sup>.

1. Limoges 7 mai 1862, Dal. 62, 2, 118 ; *Rev. Not.* 62, n° 394.

**251.** — 2<sup>me</sup> OBSERVATION. Les clauses du contrat de mariage tendant à exonérer les tiers de la responsabilité qui leur incombe en matière d'emplois dotaux, doivent être largement interprétées par cela même qu'elles marquent dans l'intention des époux un retour au droit commun auquel dérogeait le régime par eux adopté. Mais ces clauses ne réagissent pas en faveur du mari; elles ne suffisent jamais à le dégager de l'obligation spéciale qui lui incombe et qui est sanctionnée par l'hypothèque légale de l'art. 2135 C. civ., en d'autres termes, elles n'enlèvent pas à l'emploi de la dot le caractère obligatoire qu'il a pour le mari sous le régime dotal <sup>1</sup>.

**252.** — 3<sup>me</sup> OBSERVATION. Les clauses d'exonération, qui se réfèrent par hypothèse au remploi conventionnel de la dot <sup>2</sup>, s'appliquent aux cas où le remploi de la dot est ordonné par la loi ou par justice, et avec la portée qu'ont voulu leur donner les époux. Ceux-ci ont entendu diminuer leurs garanties vis-à-vis des tiers, pour ne pas les détourner de traiter avec eux sur les biens dotaux; ils ont voulu cette diminution d'une manière générale, sans distinguer suivant que l'aliénation de la dot est librement consentie par eux, permise par la loi ou autorisée par la justice. Dans tous les cas, les tribunaux doivent se référer à l'intention manifestée par les époux dans leur contrat de mariage. — Ainsi par exemple, si un immeuble dotal est exproprié pour cause d'utilité publique, le tribunal, en ordonnant les mesures de remploi qu'il juge nécessaires

— Comp. les motifs d'un arrêt de Toulouse 19 juillet 1878, *Rev. Not.* n° 6171.

1. Trib. civ. Montpellier 26 avril 1895, *Le Droit* du 11 juillet 1895.

2. Pour les valeurs paraphernales nous avons vu (*supra* n° 31) que le silence du contrat de mariage qui en prescrit l'emploi ou le remploi suffit à mettre les tiers à l'abri de tout recours. — Et nous avons fait une observation analogue pour l'emploi dotal *stricto sensu* (voy. *supra* n° 32).

ne saurait astreindre l'expropriant à une responsabilité plus lourde que celle résultant, pour les tiers, du pacte conjugal qui autorisait l'aliénation avec remploi de l'immeuble atteint par l'expropriation.

**253.** — Pour interpréter les clauses d'exonération, le juge doit se placer à deux points de vue qui méritent de retenir successivement notre attention : 1° au point de vue des tiers qu'elles couvrent ; 2° au point de vue du degré d'imperfection des emplois dont elle les dispensent de répondre.

## SECTION I.

### DES CLAUSES D'EXONÉRATION CONSIDÉRÉES AU POINT DE VUE DES TIERS QUI PEUVENT LES INVOQUER.

**254.** — L'art. 1387 C. civ. autorise-t-il les époux à exonérer par contrat de mariage tous les tiers susceptibles d'engager leur responsabilité à l'occasion des emplois qui intéressent la femme ? La réponse à cette question nous est suggérée par la distinction rationnelle précédemment établie entre ces tiers.

**255.** — Quant à ceux dont la responsabilité peut être engagée à un titre extracontractuel, il est impossible qu'ils bénéficient d'une clause directe d'exonération. Cela va de soi pour les tiers qui facilitent des opérations d'emplois frauduleux : toute stipulation destinée à les couvrir serait atteinte d'une nullité radicale et demeurerait inopérante<sup>1</sup>. Il en est de même pour les agents de change pris comme

1. Trib. Seine 15 mai 1893, *Journ. Conserv. hyp.* 93, art. 4410 ; — Paris 11 décembre 1895, *Gaz. des Trib.* des 26 et 27 décembre 1895.

certificateurs dans les transferts, des notaires et des conservateurs des hypothèques considérés dans l'exercice de leurs fonctions : leurs obligations professionnelles étant au-dessus des conventions privées, ils ne pourront jamais en être directement déliés par le contrat de mariage des époux. La vérité est seulement que les clauses d'exonération applicables aux débiteurs, aux détenteurs de deniers sujets à emploi, réagiront indirectement en leur faveur en atténuant les risques que leur fait courir l'exercice normal de leur profession. Ainsi lorsque le pacte conjugal déclarera les sociétés, le Trésor, complètement étrangers aux opérations de remploi, l'agent de change intervenant au transfert des rentes ou valeurs de la femme, verra par là diminuer d'autant les chances d'une fausse certification susceptible d'engager sa responsabilité ; ainsi encore, les obligations du conservateur des hypothèques seront indirectement atténuées, au point de vue des radiations hypothécaires, toutes les fois que la clause d'emploi des capitaux de la femme sera limitée dans ses effets aux seuls rapports des époux entre eux <sup>1</sup>.

**256.** — Au contraire, pour les tiers qui seraient contractuellement garants des emplois, leur responsabilité n'étant régie par aucun principe d'ordre public, demeure dans la sphère d'application de l'art. 1387 C. civ. et les époux peuvent librement les soustraire à la responsabilité qu'ils encourraient de droit commun.

**257.** — Ils peuvent les y soustraire tous soit en insérant dans leur contrat une clause d'exonération visant « les tiers » en général, soit en exonérant nommément et successivement chacun d'eux, suivant la formule adoptée par la Chambre des notaires de Paris qui vise à la fois les acquéreurs, les débiteurs, l'agent de change et le notaire chargés de vendre les valeurs dotales, le Trésor, l'admi-

1. Voy. *supra*. n° 166.

nistration de la Banque de France, les Compagnies de chemin de fer... les sociétés et établissements quelconques, etc... — Le contrat de mariage peut aussi n'exonérer que certains tiers de cette catégorie, et alors se posera souvent la question de savoir quelle portée il convient de donner à la clause d'exonération : la solution doit nécessairement varier suivant les termes employés par le rédacteur du contrat ; elle rentre proprement dans les pouvoirs souverains des juges du fond<sup>1</sup> et l'on ne peut guère formuler sur ce point qu'une règle, celle de l'interprétation large, en vertu de laquelle il conviendra, par exemple, d'assimiler le copermutant à l'acquéreur et le constituant au débiteur.

## SECTION II

DES CLAUSES D'EXONÉRATION CONSIDÉRÉES AU POINT DE VUE DU DEGRÉ D'IMPERFECTION DES EMPLOIS DONT ELLES DISPENSENT LES TIERS DE RÉPONDRE.

**258.** — A ce point de vue, la liberté laissée aux époux dans la rédaction de leur contrat de mariage et le principe de large interprétation qui doit guider le juge chargé d'appliquer les clauses dont s'agit, reçoivent une égale application.

Les tiers peuvent être déchargés en totalité ou en partie seulement de la surveillance que leur imposent les conditions d'emploi.

**259.** — Ils peuvent d'abord, disons-nous, être exonérés de toute responsabilité, c'est-à-dire, être affranchis de la

1. Civ. cass. 20 février 1894, Dal. 94, 1, 294 ; *Pand. franc. pér.* 95, 4, 37 ; Sir. 95, 4, 393 ; *Journ. des Not.* art. 25540.

nécessité même de veiller à l'accomplissement de fait des emplois. — Appliquée aux cas d'emplois dotaux *stricto sensu*, une exonération aussi large ne peut avoir rien que de très licite puisqu'elle aboutit en définitive, pour les tiers, à un retour pur et simple au droit commun de l'art. 1549, C. civ. <sup>1</sup>. — Stipulée pour l'hypothèse du remploi de la dot, elle est d'une légalité tout aussi certaine. En effet les époux qui, aux termes de l'art. 1387 C. civ., ont toute liberté pour régler les conditions civiles de leur union, peuvent très certainement dans leur contrat de mariage permettre la vente des biens dotaux sans remploi ; *a fortiori* peuvent-ils « tout en subordonnant à cette précaution la faculté d'aliéner, affranchir les tiers acquéreurs de la nécessité de veiller à l'accomplissement de cette condition <sup>2</sup> ».

Est-ce à dire que la stipulation de remploi de la dot n'offre plus alors d'utilité pour la femme et devienne inexplicable ? Assurément non. Tout en ne constituant qu'une règle de l'administration du mari, son exécution n'est pas uniquement garantie par le sentiment du devoir que ce dernier puise dans sa conscience. Si le mari se refuse à satisfaire aux exigences du contrat de mariage, outre qu'il est passible de dommages-intérêts envers la femme, celle-ci peut se faire autoriser à effectuer elle-même le remploi, faute par lui de l'exécuter dans un délai que lui impartira le juge <sup>3</sup>.

1. Une clause de ce genre est même surrogatoire puisque la condition d'emploi toute nue n'est pas en principe opposable aux tiers. Voy. *suprà*, n° 32.

2. Bordeaux 21 avril 1888, Dal. 90, 2, 24 ; Sir. 90, 2, 154 ; — Trib. Seine 9 janvier 1891, *Pand. franç. pér.* 92, 2, 36, et sur appel, Paris 11 mars 1892, Dal. 92, 2, 392 ; *Journ. des Not.* art. 25349. — *Sic* : GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n° 1982, *in fine* ; — BAUDRY-LACANTINIERE : *Précis de Droit civil*, t. III, p. 253.

3. TROPLONG, *op. cit.*, t. II, n. 1112 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.* t. V, § 537, texte et n. 75, p. 578 ; — GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV,

**260.** — Reste à savoir dans quels termes la clause d'exonération doit être conçue pour avoir un effet aussi général que celui que nous supposons. A cet égard, aucune formule sacramentelle ne s'impose aux époux et toutes les fois qu'il ressortira des termes et de la teneur générale du contrat qu'ils ont eu l'intention de désintéresser les tiers de l'accomplissement de la condition de remploi, le juge doit consacrer cette intention. — Tel est le cas où le contrat porte : « les emplois ou remplois auront lieu sous la seule autorisation du mari mais sous sa responsabilité, et les tiers demeurent formellement dispensés de toute surveillance à cet égard, même de toute expertise ou formalité de justice <sup>1</sup> ». — Il en est de même lorsque le pacte conjugal déclare que « les acquéreurs et copermutants ne pourront être obligés de suivre le remploi ni être tenus d'aucune responsabilité à cet égard. » C'est avec raison que la Cour de Bordeaux a considéré ces termes comme suffisant à établir une exonération absolue, l'expression énergique « suivre le remploi » étant en effet très compréhensive par elle-même et visant l'accomplissement de fait du remploi <sup>2</sup>.

n° 1976. — Caen 2 août 1851, Dal. 52, 2, 226 ; Sir. 52, 2, 182. — Req. 20 décembre 1852, Dal. 53, 1, 120 ; Sir. 53, 1, 151. *Journ. des not.* art. 14930.

1. Voy. *Journ. des not.* 1892, p. 126.

2. Bordeaux, 21 avril 1888, Dal. 90, 2, 24 ; Sir. 90, 2, 151. Il est vrai que dans cette espèce, les époux avaient eux-mêmes donné une pareille interprétation de leur contrat de mariage, lors de la vente du bien dotal. Mais cette circonstance de fait n'atténue pas la valeur doctrinale de l'arrêt puisque les époux étaient impuissants à modifier par un acte ultérieur le sens et la portée de leur pacte conjugal. — Comp. Trib. Clermont-Ferrand, 23 janvier 1876, *Journ. des not.* 1876, art. 21387. Dans cette espèce le contrat de mariage portait : « La condition de remploi ne sera obligatoire que vis-à-vis de la future épouse et par suite les tiers acquéreurs et tous autres débiteurs ne seront assujettis à aucune surveillance ni responsabilité relativement audit remploi et se trouveront va-

**261.** — Mais les clauses de ce genre ne sont pas à beaucoup près les plus fréquentes, et très souvent le contrat de mariage se borne à déclarer que les tiers ne seront pas garants de la validité, de l'utilité ou de la suffisance des emplois <sup>1</sup>.

En de semblables hypothèses, il nous paraît d'abord certain que les tiers ne sauraient prétendre à une exonération complète de responsabilité. Ils demeurent, malgré tout, obligés à s'assurer de la matérialité de l'emploi <sup>2</sup>, et doivent notamment veiller à ce que ce dernier présente

lablement et définitivement libérés par la décharge et la quittance collective des époux. — Comp. enfin la formule adoptée par la Chambre des notaires de Paris qui porte : «... Le Trésor, l'administration de la Banque de France, les compagnies de chemins de fer, la société du Crédit Foncier de France, la Ville de Paris, les sociétés ou établissements publics quelconques n'auront point à s'immiscer dans les emplois auxquels il seront complètement étrangers. Il ne seront soumis à aucune responsabilité même en cas d'inexécution et ils n'auront par suite aucune justification à demander ».

1. Voy. encore sur ce point la formule de remploi adoptée par la Chambre des notaires de Paris, qui porte «... Les acquéreurs et débiteurs ne seront tenus que de la matérialité des remplois et ne seront nullement responsables de leur utilité... L'agent de change et le notaire ne seront eux-mêmes tenus que de la matérialité de l'emploi ; ils ne seront pas responsables de l'utilité. »

2. Riom, 10 janvier 1856, Dal. 57, 2, 79 ; — Civ. cass. 29 janvier 1890, Dal. 90, 1, 97 ; Sir. 93, 1, 471 ; *Rev. not.* 90, n° 8241 ; — Aix, 19 mars 1891, Dal. 92, 2, 343 ; — Trib. Seine 10 avril 1894, *Gaz. Pal.* 94, 2, 340. — C'est d'ailleurs ce que le contrat de mariage dit quelquefois en propres termes ; tel celui sur lequel a statué la Cour d'Aix le 3 décembre 1879 (Dal. 81, 2, 180 ; Sir. 81, 2, 11). Il déclarait que les époux seraient seuls juges de l'utilité des emplois ou remplois, ajoutant que les tiers ne pourraient s'y immiscer mais seraient valablement libérés par la quittance collective des époux *et le fait de la réalisation des emplois ou remplois*. — Comp. Bordeaux, 27 juin 1874, Dal. 75, 2, 212 ; Sir. 76, 2, 243.

au moment où il est effectué le caractère d'un placement sérieux <sup>1</sup>. Et en effet, autre chose est le fait même du emploi, autre chose sa validité ou son efficacité : on conçoit parfaitement que la femme, craignant l'insouciance de son mari et les retards qu'il pourrait apporter à l'accomplissement de l'emploi, ait voulu intéresser les tiers au fait matériel par lequel il se réalisera, tout en les affranchissant des soins plus délicats que comporte la surveillance de sa régularité et de son efficacité. Même en reconnaissant à l'emploi le caractère d'une véritable condition, on ne peut s'attacher ici au principe de l'indivisibilité en matière de condition. Ce principe se réfère uniquement à la manière dont les conditions stipulées doivent être accomplies. Il signifie seulement « qu'une condition ne peut être réputée accomplie qu'autant qu'elle l'a été intégralement, et que son accomplissement partiel ne donne point dans une proportion correspondante ouverture au droit qui y est subordonné, encore bien qu'il s'agisse d'un fait essentiellement divisible <sup>2</sup> ». Mais ce principe n'empêche point les parties au moment même où elles déterminent l'événement dont la réalisation vaudra condition accomplie, de décomposer cet événement, et de considérer son accomplissement partiel comme suffisant à l'égard de certaines personnes et insuffisant à l'égard des autres pour faire réputer la condition accomplie.

**262.** — Quel est donc l'effet de la clause qui déclare les tiers non responsables soit de la validité soit de l'utilité soit de la suffisance des emplois ? La réponse variera avec les espèces car elle dépend de l'interprétation de la

1. Nous avons vu *suprà*, n° 39, qu'il fallait assimiler le cas de emploi fictif au défaut absolu de emploi. Comp. ce que dit pour l'agent de change, M. G. DUVERT, *Conv. Transf. et mut. de val. mob.*, n° 152, p. 73.

2. AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. IV, § 302, p. 68.

volonté qui a présidé à la rédaction du contrat de mariage, interprétation qui rentre dans le pouvoir des juges du fait.

**263.** — Comme cependant ce pouvoir ne peut aller jusqu'à dénaturer le sens des clauses insérées dans le pacte matrimonial, nous ne saurions nous contenter de cette observation. Nous devons indiquer la portée normalement attribuée à ces clauses et apprécier l'interprétation que les tribunaux en ont donnée. Pour cela il convient de rappeler qu'en dehors de la matérialité de l'emploi, les conditions requises pour sa perfection absolue sont, dans l'ordre décroissant des difficultés que leur appréciation comporte pour les tiers : 1° les qualités qui font que l'emploi est valable ; 2° celles qui le rendent utile et suffisant. — La validité résulte des conditions dont l'ensemble est nécessaire pour que le remploi soit régulier et se réfère particulièrement aux solutions que nous avons données plus haut quand nous nous sommes demandés : par qui, en quelles formes, quand et en quels biens doit être fait l'emploi<sup>1</sup>. — L'utilité et la suffisance de l'emploi résultent au contraire de la valeur marchande des biens sur lesquels il est opéré et de l'efficacité du droit acquis par la femme sur ces biens.

**264.** — Or, il va de soi que la surveillance des tiers est autrement délicate et périlleuse quand elle s'applique à l'utilité ou à la suffisance que lorsqu'elle est restreinte à l'appréciation de la validité. Et comme il est logique de penser que les époux en affranchissant les tiers des soins les plus faciles ont voulu par là-même leur épargner les plus délicats, nous en concluons que l'exonération stipulée pour le cas de non validité doit être sans aucun doute étendue au cas d'inutilité ou d'insuffisance. Mais la proposition renversée n'étant plus vraie, en principe la dispense

1. Voy. *Suprà*, nos 40 et suiv.

de surveiller le remploi au point de vue de sa suffisance et de son utilité n'exonère pas les tiers du soin de vérifier à la fois sa matérialité et sa validité.

265. — A s'en tenir rigoureusement aux notions et à la terminologie que nous avons précédemment adoptées, tel est bien, en effet, le principe d'interprétation qu'il faut poser en ces délicates matières.

Mais, à vrai dire, la pratique notariale introduit dans le problème une difficulté nouvelle résultant de la terminologie parfois inexacte à laquelle elle s'arrête. Ainsi *validité* et *utilité* qui devraient désigner comme nous l'avons montré, des notions très différentes<sup>1</sup> sont pris souvent comme synonymes dans les actes. Dès lors, toutes les fois que cette confusion ressortira d'un contrat de mariage, le juge aura pour devoir d'en tenir compte.

266. — Nous sommes ainsi conduits à approuver sans réserve l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 2 août 1853<sup>2</sup>. Dans l'espèce sur laquelle est intervenue cette décision, le contrat de mariage disposait que les débiteurs n'auraient pas à juger du « plus ou moins de validité » des emplois. Ces termes indiquaient assez que dans l'intention du rédacteur de l'acte, l'expression de validité devait s'entendre de la valeur, c'est-à-dire de la suffisance des emplois, car il n'y a pas à proprement parler de degré dans la validité ; seule la valeur est susceptible de plus ou de moins. La Cour de cassation jugea donc avec raison qu'en présence de la disposition du contrat de mariage, les tiers « avaient à s'informer si les conditions prescrites pour le remploi avaient été observées ». Et elle ne fut pas moins bien inspirée en ajoutant que ces tiers n'étaient point obligés de vérifier « le plus ou moins d'utilité du remploi ».

1. « Validité n'est pas valeur » dit avec raison M. PLANIOL (note sous Cass. 29 janv. 1890, Dal. 90, 1, 97).

2. Dal. 54, 1, 353 ; Sir. 55, 1, 209.

267. — Malheureusement sur ce dernier point, la Jurisprudence ne s'en est pas toujours tenue au principe si bien posé par la Cour de cassation et les Cours d'appel ont souvent fait preuve à l'égard des tiers d'une rigueur dont la femme n'a pas toujours été la dernière à souffrir.

C'est le reproche qu'on peut adresser à un arrêt déjà ancien de la Cour de Limoges<sup>1</sup> rendu dans une espèce où le contrat de mariage déclarait la femme seul juge de la validité du emploi de sa dot. Le emploi s'étant effectué par l'acquisition d'un bien affecté du privilège du vendeur, ne répondait pas aux conditions de suffisance et d'utilité voulues. Dans ces circonstances, la clause d'exonération insérée au contrat de mariage devait incontestablement protéger les tiers contre tout recours de la femme. La Cour en décida autrement et par les motifs les plus singuliers. D'après elle, la femme en se constituant seul juge de la validité du emploi a voulu seulement « se réserver la *faculté de droit commun* d'apprécier la valeur et la suffisance de l'équivalent qui lui serait offert en remplacement de ses immeubles aliénés ; cette clause n'emporte de sa part aucune renonciation aux garanties inhérentes au régime dotal qu'elle a stipulé ». Mais alors la clause d'exonération n'aurait aucun sens puisqu'elle ne modifie en rien le *droit commun* du régime dotal, et si l'interprétation de la Cour de Limoges était exacte, ce serait pour les époux l'impossibilité pratique d'atténuer la rigueur de la dotalité et de fortifier ainsi leur crédit. Mieux vaut avouer franchement que cette interprétation est erronée, et que pour assurer à la femme la conservation de sa dot, la Cour de Limoges a méconnu le principe de raison inscrit dans l'art. 1157 C. civ.

Le même reproche doit malheureusement être adressé à

1. Limoges, 14 janvier 1862, Dal. 62, 2, 27 ; Sir. 62, 2, 344 ; *Journ. des Not.* art. 17368.

un arrêt plus récent de la Cour d'Aix <sup>1</sup> rendu dans des circonstances très voisines de celles de 1842. Il s'agissait encore d'un emploi, et l'immeuble acquis pour le réaliser était resté soumis à l'action résolutoire et au privilège du vendeur à raison de l'excédent de valeur qu'il présentait sur le prix de l'immeuble vendu par la femme. Mais c'était contre le vendeur de l'immeuble acheté en emploi et contre le prêteur subrogé à ses droits que la femme agissait. Sur commandement d'avoir à leur payer les intérêts du prix, elle demandait la nullité de la vente et, par voie de conséquence, la nullité des poursuites engagées contre elle. Le vendeur et le prêteur de deniers pouvaient, à notre sens, échapper à cette demande par le motif péremptoire qu'ils n'avaient en leur qualité de vendeurs aucune responsabilité à encourir du fait du emploi <sup>2</sup>. Mais leur système de défense consista à exciper de la clause du contrat de mariage d'après laquelle les époux étaient seuls juges de l'utilité des emplois ou remplois, les tiers ne pouvant s'y immiscer et étant libérés valablement par la quittance collective des époux et le fait de la réalisation des emplois. La Cour repoussa ce moyen; elle jugea comme la Cour de Limoges que par cette stipulation, les époux n'avaient pas entendu « accepter un immeuble ou une valeur quelconque en remplacement des sommes dotales », mais s'étaient réservé « la faculté d'apprécier la convenance de l'équivalent qui leur serait offert en échange des biens aliénés ». C'était enlever à la clause toute espèce de sens puisque de droit commun les époux ont très certainement la faculté d'apprécier la convenance du bien à acquérir. — La Cour ajouta ce motif qui ne révèle que trop bien les tendances ultradotalistes qui ont

1. Aix, 3 décembre 1879, Dal. 81, 2, 480, Sir. 81, 2, 41; *Journ. Pal.* 81, 2, 495; *Journ. des Not.* Art. 22346; *Rev. Not.* n° 6238.

2. Voy. *supra* nos 110 et suiv.

inspiré sa décision : « attendu qu'on ne saurait refuser aux demandeurs le seul moyen qui leur reste de ressaisir leurs apports dotaux et qui consiste à prononcer la nullité de l'acquisition par eux faite. » Il était difficile de méconnaître plus ouvertement la volonté des époux et l'erreur de la Cour d'Aix était d'autant moins excusable que la clause était conçue dans les termes les plus favorables aux tiers et comportait encore à ce titre l'interprétation la plus large et la plus bienveillante.

**268.** — Pour nous résumer sur la portée des clauses d'exonération touchant le degré d'imperfection des emplois dont elles dispensent les tiers de répondre, nous dirons que la responsabilité des tiers est susceptible de trois degrés : le premier, le moins onéreux, ne comportant de leur part que la surveillance de l'accomplissement matériel de l'emploi ; le deuxième, un peu plus onéreux, les obligeant à en contrôler la validité ; le troisième enfin, de beaucoup le plus redoutable comportant l'obligation de s'assurer de sa suffisance ou de son utilité ; et que dans la rigueur des principes, l'exonération de l'un de ces degrés devrait toujours impliquer l'exonération des précédents, et ne jamais comprendre celle des subséquents.

Mais il convient d'ajouter en terminant que les tiers doivent avant tout réfléchir à la diversité des appréciations dont les clauses d'exonération peuvent être l'objet en justice et aux difficultés qu'il y a souvent pour eux-mêmes à comprendre leur véritable portée. Qu'ils se gardent par suite de la confiance funeste qu'elles pourraient leur inspirer et n'oublient pas cette règle de prudence qu'il vaut mieux, dans le doute, solliciter des tribunaux une sentence d'absolution préventive que s'exposer à encourir un jugement de condamnation.

## CHAPITRE II

### DES RENONCIATIONS DE LA FEMME A SE PRÉVALOIR DE L'INACCOMPLISSEMENT DES EMPLOIS.

**269.** — Pour apprécier la validité et les effets de ces renonciations, il importe de distinguer suivant qu'elles interviennent au cours du mariage ou postérieurement à sa dissolution. — Leur étude sera présentée sous deux sections.

#### SECTION I

##### DES RENONCIATIONS INTERVENUES AU COURS DU MARIAGE.

**270.** — La nullité de pareilles renonciations ne fait aucun doute. Elle est en effet une conséquence directe du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Ces dernières ont irrévocablement fixé la responsabilité des tiers, et la femme ne pourrait sans les modifier renoncer aux protections que cette responsabilité lui assure.

**271.** — Le motif reste vrai pour les emplois légaux ou judiciaires, car l'obligation de surveillance qui pèse alors sur les tiers est toujours une suite du régime adopté par la femme dans le pacte conjugal.

**272.** — Ainsi donc, sont nulles en premier lieu, toutes

renonciations expresses de la femme à se prévaloir vis-à-vis des tiers de l'inaccomplissement des emplois dont ils ont la surveillance. La Cour de cassation l'a jugé à l'égard de la femme commune en biens dont le contrat de mariage portait une condition d'emploi catégoriquement opposable aux tiers <sup>1</sup>. Mais sa décision n'eût certainement pas été différente à l'égard de la femme dotale. Très récemment, la Cour de Paris a décidé avec raison que la « décharge et quittance définitive et sans réserve » donnée par une femme dotale à l'acquéreur d'un de ses immeubles aliénables à charge de remploi ne dégage pas cet acquéreur des obligations spéciales que lui impose le pacte matrimonial de la venderesse <sup>2</sup>.

**273.** — En second lieu, pendant le mariage, la femme ne peut pas davantage renoncer indirectement aux droits que lui ouvre contre les tiers l'inaccomplissement ou l'accomplissement irrégulier des emplois prescrits à son profit; car il est de bon sens qu'elle ne peut indirectement arriver au résultat que la loi lui interdit de rechercher directement.

**74.** — Les tribunaux ont fait depuis longtemps application de ce principe aux ratifications par la femme de

1. En effet, la généralité du motif que nous avons donné au texte (n° 270) rend la solution applicable au régime de communauté, toutes les fois que sous ce régime la clause d'emploi ou de remploi est stipulée opposable aux tiers. — *Sic* : GUILLOUARD, *op. cit.*, t. I, n° 232; — LAURENT, *op. cit.*, t. XXI, p. 448; — *Pand. franç. Rép. Vo Mariage*, n° 4729. — Req. 19 juillet 1865, Dal. 65, 1, 131; Sir. 65, 1, 372; — Voy. cependant Lyon, 11 juillet 1857, Dal. 59, 2, 122; Sir. 58, 2, 6; — *Conf.* Toulouse, 10 décembre 1888, *Gaz. des Trib.* du 30 décembre 1888; Dal. 90, 2, 211; *Rev. Not.* n° 8199; *Journ. des Not. Art.* 24249.

2. Paris, 31 janvier 1894, *Rev. Not.* 94, n° 9253. — Comp. Civ. cass. 29 janvier 1890, Dal. 90, 1, 97; *Pand. fr. pér.*, 90, 1, 351; *Rev. Not.* n° 8241; *Journ. des Not. Art.* 24429.

remplois non conformes aux prescriptions de son contrat de mariage. Ils n'ont jamais hésité à déclarer que ces ratifications étaient impuissantes à supprimer la responsabilité des tiers <sup>1</sup>.

275. — Mais le cas le plus intéressant dans lequel la jurisprudence ait eu à consacrer la nullité des renonciations implicites de la femme à ses droits contre les tiers se réfère aux collocations de la femme dans l'ordre ouvert pendant le mariage sur le prix des immeubles du mari. Voici dans quels termes s'est généralement posée la question : un immeuble dotal aliénable à charge de emploi est vendu et le prix ne reçoit pas la destination que lui avait assignée la prudence du constituant. La femme a de ce chef, et à raison même du défaut de emploi, une créance contre son mari, créance garantie par son hypothèque légale<sup>2</sup>. Un ordre est ouvert sur les biens du mari,

1. Rennes, 1<sup>er</sup> mars 1849, Dal. 54, 2, 238 ; Sir. 49, 2, 602 ; *Journ. des Not.* Art. 13987 ; — Paris, 27 janvier 1854, Dal. 55, 2, 209 ; Sir. 54, 2, 776 ; *Journ. des Not.* Art. 15172 ; *Gaz. Pal.* 54, 2, 160.

2. On a soutenu, dans le cas prévu au texte, que la femme en était réduite à tenter contre l'acquéreur de l'immeuble dotal l'action en révocation de l'article 1560, et qu'elle ne pouvait pas opter entre cette action et une action en indemnité contre le mari ou ses héritiers. Son recours contre ces derniers ne serait que subsidiaire, et naîtrait seulement dans le cas où, la restitution de l'immeuble étant devenue impossible, l'insolvabilité de l'acquéreur rendrait illusoire tout recours contre lui. (Benoît, *De la Dot.* t. I, n° 261 ; — BELLOT DES MINIÈRES, *op. cit.*, t. IV, p. 164 et suiv. — SERIZIAT, *op. cit.*, n° 194. — Grenoble, 31 août 1827, Dal. 28, 2, 144 ; Sir. 28, 2, 173 ; — Poitiers, 14 décembre 1830, et Montpellier, 7 janvier 1834, Dal. 31, 2, 222 ; Sir. 31, 2, 214 ; — Grenoble, 7 avril 1840, Sir. 41, 2, 222.

Mais cette théorie est bien difficilement acceptable. L'article 1560 qu'elle invoque laisse en réalité la question intacte : si ce texte ne parle que du droit de faire révoquer l'aliénation, c'est qu'il a seulement pour but de régler l'exercice de ce droit. On ne peut donc pas en induire que le législateur ait refusé à la femme le droit à une in-

pendant le mariage ; elle s'y fait colloquer au rang de son hypothèque légale jusqu'à concurrence du prix de l'immeuble indûment aliéné. Quels sont les effets de cette collocation ? Prive-t-elle la femme d'un recours ultérieur contre le tiers acquéreur ? Peut-on en d'autres termes l'interpréter comme une renonciation de la femme à se prévaloir contre lui de l'inexécution du remploi qu'il devait surveiller ?

Nous avons par avance répondu négativement. Décider

demnité contre son mari pour le remploi de ses propres aliénés. — Au contraire, l'article 2135 C. civ. semble bien lui reconnaître formellement ce droit. On objecte, il est vrai, que dans ce texte les mots « propres aliénés » se réfèrent au seul régime de communauté ; mais rien n'est moins prouvé : il est bien difficile d'admettre que le législateur ait voulu faire à la femme commune en biens une situation préférable à celle de la femme dotale. Au surplus, en admettant que l'article 2135 règle moins une question d'attribution d'hypothèque qu'une question de rang, l'article 2121 corrige ce qu'il a de trop exclusif en donnant aux « femmes mariées » la garantie de l'hypothèque légale pour sûreté des créances qu'elles ont contre leur mari. La femme, il est vrai, exercera ainsi son hypothèque légale au détriment des créanciers du mari ; mais ces créanciers n'ignoraient pas la responsabilité que ferait encourir à celui-ci l'aliénation de l'immeuble dotal non suivie de remplacement ; et ils n'étaient pas autorisés légalement à compter sur la révocation possible de la vente des immeubles dotaux, car la nullité toute relative de cette vente n'est pas établie dans leur intérêt.

Aussi s'accorde-t-on généralement à reconnaître que la femme dotale peut à son choix exercer l'action en révocation contre l'acquéreur du bien dotal ou une action en indemnité contre son mari. *Sic* : TESSIER, *De la Dot*, t. I, p. 62 ; — TROPLONG, *Des hypothèques* t. II, n° 612 ; — BENECH, *op. cit.*, nos 111 et 112 ; — AUBRY et RAU *op. cit.*, t. V, § 537, texte et note 27, p. 563. — Civ. cass. 28 nov. 1838, Dal. 39, 1, 20 ; Sir. 38, 1, 963 ; — Req. 16 nov. 1847, Dal. 48, 1, 46 ; Sir. 48, 1, 25 ; — Req. 2 mai 1855, Dal. 55, 1, 231 ; Sir. 55, 1, 420 ; — Nîmes, 2 avril 1884, *Rev. Not.* n° 6894 ; *Journ. des conserv. des hyp.* 84, art. 3574. — Comp. pour le cas d'emploi *stricto sensu* : Nîmes, 28 janvier 1879 ; *Rev. Not.* 80, n° 6002.

autrement ce serait en effet permettre à la femme de se priver des garanties que lui offre son régime matrimonial ; ce serait l'autoriser à porter indirectement atteinte à l'immutabilité de son contrat et au principe de l'article 1395 C. civ.

**276.** — La Chambre civile de la Cour de cassation avait cependant admis en 1853 <sup>1</sup> que l'option exercée en faveur de l'hypothèque légale, *constante matrimonio*, est définitive et empêche tout retour ultérieur de la femme à l'action contre le tiers acquéreur. Le motif qui a déterminé son sentiment c'est que cette action, si elle était admise, produirait ce résultat de réaliser deux fois le recouvrement de la même valeur dotale au profit de la femme. On peut s'étonner que la Cour n'ait pas aperçu la réponse qui devait être faite à un pareil argument. Il va de soi, en effet, que la femme ne pourra pas, en cumulant le bénéfice de l'action contre l'acquéreur ou le détenteur de son bien dotal avec celui de la collocation sur les biens du mari, s'enrichir aux dépens des créanciers qu'elle a empêché de venir en ordre utile. Si, renonçant à l'option exercée en faveur de son hypothèque légale, elle se retourne ensuite contre les tiers, le montant de sa collocation doit revenir à ces créanciers : simple application de la maxime que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, maxime dont la stricte observation n'a ainsi rien d'incompatible avec le droit pour la femme de reprendre contre l'acquéreur l'action qu'elle a seulement laissé sommeiller.

**277.** — C'est avec raison que la Cour suprême est revenue à son ancienne jurisprudence. Dans un arrêt de 1861 elle reconnaît que la collocation de la femme n'a qu'un caractère provisoire et éventuel et ne peut arrêter l'action qu'elle intenterait ultérieurement contre

1. Civ. rej. 3 mai 1853, Dal. 53, 1, 137.

l'acquéreur du bien dotal <sup>1</sup>. Quelques années après il est vrai, elle a sanctionné une convention par laquelle une femme dotale avait tenté, au cours du mariage, de rendre définitive sa collocation sur les biens du mari. Mais les circonstances de fait, souverainement constatées par les juges d'appel, justifiaient sa décision. Dans l'espèce en effet, le contrat de mariage réservait expressément à la femme le pouvoir de vendre son immeuble dotal; l'emploi du prix de la vente, imposé au mari pour le cas où ce prix serait touché par lui, n'était point stipulé, à l'égard des tiers acquéreurs, dans des termes de nature à influencer sur la validité de l'aliénation <sup>2</sup>. Le vice qui entachait celle-ci provenait en réalité de ce qu'elle avait été consentie irrégulièrement par le mari sans le concours de la femme et non pas du défaut de remploi du prix. Dès lors il ne s'agissait plus d'une renonciation à un droit ouvert contre les tiers par le défaut de remploi, mais de la ratification d'une vente émanée du mari non propriétaire, et la Cour avait raison de dire que le pouvoir d'aliéner réservé à la femme dans le contrat de mariage, lui donnait le droit de ratifier cette vente en optant pour une collocation définitive sur les biens du mari <sup>3</sup>.

Il ne faudrait donc pas induire de cette décision d'espèce

1. Req. 23 décembre 1861, Dal. 62, 1, 275; donné à la date du 3 décembre dans Sir. 62, 1, 405. — Comp. Req. 16 nov. 1848, Dal. 48, 1, 46, — Bordeaux 8 janvier 1851, Dal. 51, 2, 50; Sir. 52, 2, 401; — Trib. Riom. 13 août 86. *Pand. franc. pér.* 87. 2. 421.

2. La clause était en effet ainsi conçue: « La future se réserve la faculté soit pour éviter des morcellements en cas de partage, soit pour se procurer un plus grand avantage, de vendre et aliéner l'immeuble qu'elle possède; elle consent même que les père et fils F<sup>re</sup> [son beau-père et son mari] qui l'assisteront dans l'exercice de cette faculté, retirent le prix de la vente en tant qu'ils en feront un emploi valable ».

3. Cass. 1<sup>er</sup> mars 1870, Dal. 70, 1, 331; Sir. 70, 1, 999; *Rev. Not.* 70, n<sup>o</sup> 2773; *Journ. des not.* art. 19856,

que la Cour de cassation ait entendu revenir à ses errements de 1853. Après l'arrêt de 1870 il demeure encore vrai qu'elle considère la collocation obtenue par la femme dans l'ordre ouvert, pendant le mariage, sur les biens de son mari, comme simplement provisoire et impuissante à arrêter l'action que la femme intenterait ultérieurement contre l'acquéreur.

278. — C'est d'ailleurs la formule qui a très généralement prévalu en doctrine <sup>1</sup>. La plupart des auteurs la donnent, à vrai dire, en traitant du régime dotal pur, c'est-à-dire de l'aliénation d'un immeuble dotal absolument inaliénable et vendu au mépris de l'article 1554. Ils considèrent alors l'impossibilité pour la femme d'obtenir pendant le mariage une collocation définitive et de renoncer à l'action de l'article 1560, comme la conséquence précise du principe de l'article 1554, dont les effets persistent pour la femme jusqu'à la dissolution du mariage. « Comme sous l'ancienne jurisprudence et sous le droit romain, dit M. Troplong, il doit être certain que la collocation de la femme n'a rien de définitif pour elle *constantè matrimonio* ; qu'elle peut l'abandonner à la dissolution du mariage ou même avant, et que ce n'est qu'après la mort de l'époux que le fonds dotal étant devenu aliénable, la femme peut définitivement renoncer à sa dot, et en ratifier par conséquent l'aliénation. L'on me demandera peut être où je trouve cette explication écrite dans la loi ? Je répondrai qu'elle résulte du principe de l'inaliénabilité de la dot établi par le Code Napoléon » <sup>2</sup>.

Le même motif a inspiré à la Cour de cassation le principe des solutions que nous avons analysées précédem-

1. MERLIN, Répert. V<sup>o</sup> *Remploi*, § 9, n<sup>o</sup> 2, et *questions*, *ibid.*, V<sup>o</sup> n<sup>o</sup> 8 ; — TESSIER, *Traité de la dot*, t. II, p. 62 ; — TROPLONG, *des privilèges et hypothèques*, t. II, n<sup>o</sup> 623 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, § 537, n<sup>o</sup> 28, p. 564 ; — GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n<sup>o</sup> 1891.

2. TROPLONG, *Privil. et Hyp.*, t. II, n<sup>o</sup> 623.

ment. Son arrêt de 1861<sup>1</sup> en témoigne très nettement par l'exception même qu'il apporte à ce principe. Il déclare en effet que si la femme se trouve dans l'une des situations prévues par l'article 1558, notamment dans la nécessité de pourvoir aux besoins de la famille, elle peut, avec l'autorisation de justice, substituer définitivement à son droit contre le détenteur du bien dotal le bénéfice résultant de sa collocation sur les biens du mari; elle le peut précisément parce qu'elle se trouve alors dans une des exceptions légales au principe de l'article 1554 qui, de droit commun, lui interdit de le faire.

**279.** — Nous ne saurions certainement nier que l'inaliénabilité dotale produise l'impossibilité pour la femme d'obtenir sur les biens de son mari, pendant le mariage, une collocation définitive pour le prix de son immeuble dotal non remployé; mais à l'analyse il faut bien reconnaître que si elle produit cette conséquence, c'est parce qu'elle constitue une garantie réservée à la femme dans son contrat de mariage et que l'article 1395 prohibe toute renonciation de sa part à de semblables garanties. C'est ce qui ressort assez bien d'un arrêt de la Cour de Paris rendu à l'occasion d'un transfert irrégulier d'actions dotales de la Banque de France, et que nous avons eu l'occasion de citer plusieurs fois déjà: l'arrêt relève avec raison que, pour écarter la responsabilité du directeur du comptoir de la banque, qui avait opéré le transfert sans exiger la justification d'un emploi, « on exciperait en vain du consentement donné par la future, celle-ci ne pouvant jamais compromettre et encore moins anéantir les garanties qui ont été stipulées dans l'intérêt de la famille en prévision de ses faiblesses<sup>2</sup> ».

**280.** — Prise sous cette forme générale, la raison garde

1. Arrêt précité du 23 décembre 1861.

2. Paris 2 janvier 1888, Dal. 58, 2, 4; Sir. 58, 2, 499; *Journ. Pal.* 58, 156.

toute sa force pour les renonciations implicites de la femme à se prévaloir contre les tiers d'un défaut d'emploi ou de remploi de valeurs paraphernales. Sans doute à l'égard de ces valeurs on ne peut plus parler d'inaliénabilité, puisque de droit commun elles sont de libre disposition entre les mains de la femme, et que d'ailleurs la condition de remploi qui les affecte ne leur imprime pas le caractère dotal <sup>1</sup>. Mais cette condition même donne à la femme une garantie précieuse pour la conservation de sa fortune puisque, stipulée opposable aux tiers, elle les intéresse à cette conservation ; et comme cette garantie fait partie intégrante du pacte conjugal, l'article 1395. protège la femme contre l'abdication qu'elle voudrait en faire au cours du mariage. Au cours du mariage, disons-nous ; car la séparation de biens qui rendrait à la femme l'administration de sa dot, ne modifierait pas ses pouvoirs quant aux paraphernaux ; si le contrat de mariage contenait pour ces derniers stipulation d'emploi ou de remploi, cette clause demeurerait avec son énergie et la femme séparée ne pourrait pas plus qu'avant la séparation de biens renoncer aux garanties qu'elle lui assure.

## SECTION II

### DES RENONCIATIONS POSTÉRIEURES A LA DISSOLUTION DU MARIAGE.

**281.** — Ces renonciations, à la différence de celles intervenues au cours du mariage, sont pleinement valables. Une fois le mariage dissous, la femme reprend en effet

1. AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, § 533 *bis*, texte et n. 6, p. 529 ; — GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n° 1709 ; — Cass. 13 février 1850, Dal. 50, 1, 205 ; Sir. 50, 1, 353 ; — 9 août 1858, Dal. 58, 1, 371 ; Sir. 59, 1, 19.

toute sa liberté, et il ne peut être question de changement apporté à un régime matrimonial qui n'existe plus. L'article 1393 ne s'oppose donc plus à ce qu'elle renonce au droit que lui avait ouvert contre les tiers le défaut ou l'irrégularité des emplois prescrits en sa faveur.

En supposant un régime de pure dotalité, la femme pourrait alors renoncer à se prévaloir contre les tiers du principe de l'inaliénabilité qui la protège contre l'effet des obligations contractées par elle au cours du mariage. *A fortiori* doit-elle avoir pleine liberté pour abandonner au profit de ces mêmes tiers, le bénéfice du recours auquel ils seraient soumis par suite de l'inexécution des emplois.

282. — Très récemment, la Cour de Montpellier <sup>1</sup> a reconnu la validité d'un abandon tacite de ce genre dans les circonstances suivantes : une femme mariée sous le régime dotal, mais séparée de corps et de biens, avait été autorisée par justice à contracter un emprunt. Aux termes du jugement d'autorisation, les fonds empruntés devaient rester dans l'étude du notaire rédacteur de l'acte d'obligation, pour lui permettre d'en surveiller le remploi conformément au rapport d'expert qui avait servi de base à l'autorisation. Pendant le mariage, la femme reconnut la régularité des emplois effectués et donna décharge au notaire qui les avait surveillés. Après la dissolution du mariage elle actionna néanmoins cet officier ministériel, au prétexte qu'il aurait indûment retenu une partie des emprunts contractés par ses soins, et n'en aurait pas assuré l'emploi conformément aux prescriptions du jugement d'autorisation. La Cour, après avoir admis avec raison que la décharge donnée *constante matrimonio* était irrégulière et nulle, crut reconnaître, d'après les circonstances de la cause, que la femme, après conversion de sa

1. Montpellier 23 décembre 1893, *Le Bulletin du Palais* du 20 février 1896.

séparation de corps en divorce, avait abandonné le droit d'invoquer cette irrégularité. Dans ces conditions, elle n'hésita pas à consacrer la validité d'un pareil abandon intervenu postérieurement à la dissolution de l'union conjugale, et jugea la femme mal fondée dans sa demande.

**283.** — Conformément au principe qui justifie cette décision, il faut encore admettre que la femme, après dissolution du mariage, peut demander dans l'ordre ouvert sur son mari une collocation définitive pour le montant de ses valeurs dotales ou paraphernales non employées ou remployées, et renoncer ainsi à toute prétention ultérieure contre les tiers.

**284.** — Enfin il va de soi que la femme divorcée ou veuve pourrait valablement consentir d'une façon expresse un pareil abandon de ses droits.

## CHAPITRE III

### DE LA CONSIGNATION DES SOMMES SUJETTES À EMPLOI.

**285.** — Si l'on met à part les tiers qui ont accepté le mandat précis d'employer les deniers dont la garde leur est confiée, on peut poser en règle que tout débiteur d'une somme sujette à emploi peut, lorsque les époux ne proposent aucun placement ou ne proposent que des placements d'une utilité douteuse, consigner le montant de sa dette conformément aux articles 1257 et suivants du Code civil. En effet, le débiteur n'est tenu de payer que sur justification d'un emploi régulier ; et, comme il n'est pas obligé de réaliser lui-même cet emploi, comme d'autre part la mauvaise foi ou la négligence du mari ou de la femme ne doit pas lui imposer l'obligation indéfinie de supporter la garde des deniers et le service des intérêts, il faut lui reconnaître la faculté de consigner le capital de sa dette <sup>1</sup>.

**286.** — La consignation libère-t-elle le débiteur, non-seulement de sa dette principale, mais aussi de l'obligation de surveiller l'emploi ? En d'autres termes, la Caisse des dépôts et consignations qui certainement engagerait sa responsabilité si elle remboursait aux époux la somme consignée sans exiger la justification de l'emploi, doit-elle rester seule juge de toutes les questions relatives à la validité et à la suffisance de ce dernier ; ou au contraire le soin de les résoudre incombant encore au débiteur, a-t-elle

1. BENECH, *op. cit.*, n° 60, p. 148 ; AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, § 537, p. 583. — LAURENT, *op. cit.*, t. XXIII, n° 520, p. 512.

le droit d'appeler celui-ci lors du remboursement pour qu'il s'assure des conditions dans lesquelles est exécuté l'emploi ?

M. Duranton<sup>1</sup> et M. Benech<sup>2</sup> avaient admis que la consignation libère définitivement le débiteur et un arrêt de la Cour de Limoges du 21 août 1852 avait sur ce point consacré leur doctrine<sup>3</sup>. Mais depuis, la grande majorité des auteurs et des arrêts ont suivi un sentiment contraire<sup>4</sup>. Nous pensons aussi qu'il y a les meilleures raisons de considérer le débiteur comme tenu de surveiller l'emploi malgré la consignation.

**287.** — L'article 1257 lui-même, que l'on invoque au soutien de la première opinion, témoigne assez de son inexactitude. « Les offres réelles suivies de consignation libèrent le débiteur, dit ce texte ; elles tiennent lieu à son égard de paiement lorsqu'elles sont valablement faites ». Or, dans l'espèce, le paiement n'est pas la seule obligation qui pèse sur le débiteur. Il doit, en outre, surveiller l'emploi des deniers et cette obligation, pour être corrélatrice au paiement, n'en est pas moins distincte ; « elle a sa nature spéciale et doit être accomplie par le débiteur indépendamment du paiement lui-même de manière à ce que les droits de l'épouse dotale trouvent une garantie suffisante<sup>5</sup> ». Sans doute, la loi des 18-29 dé-

1. *Op. cit.*, t. XV, n° 48.

2. *Op. cit.*, n° 60, p. 148.

3. Limoges 21 août 1852, Dal. 53, 2, 5 ; Sir. 52, 2, 592.

4. AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, § 537, texte et note 96 ; — DE FOLLEVILLE, *Rev. Prat.* 1875, t. I, p. 188 ; — GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n° 1981. — Nîmes 11 juin 1856, Dal. 57, 2, 364 ; Sir. 57, 2, 272, et sur pourvoi, Req. 12 mai 1857, Dal. 57, 1, 364 ; Sir. 57, 1, 580 ; — Caen 26 janvier 1872, Dal. 74, 5, 426 ; Sir. 72, 2, 49 ; — *Rev. Not.*, n° 4124 ; — Civ. rej. 15 mars 1886, Dal. 86, 1, 383 ; Sir. 87, 1, 327 ; *Rev. Not.* n° 7346 ; *le Droit* du 7 avril 1886.

5. Arrêt précité, du 12 mai 1857.

cembre 1790 relative au rachat des rentes foncières sujettes à emploi, portait dans son titre II (art. 4) : « Le redevable qui ne voudra point demeurer garant du emploi pourra consigner le prix du rachat lequel ne sera délivré aux personnes qui sont assujetties au emploi qu'en vertu d'une ordonnance du juge rendue sur les conclusions du commissaire du roi auquel il sera justifié du emploi ». Et il semble qu'une procédure analogue s'impose pour le retrait des capitaux de la femme dotale, dont les intérêts seraient ainsi pleinement sauvegardés. — Mais, en réalité, la loi de 1790 et la procédure qu'elle organise pour le rachat des rentes n'avaient qu'un caractère transitoire ; cette loi n'est plus en vigueur aujourd'hui et ne peut à aucun titre réglementer les emplois prescrits au profit des femmes dotales. D'ailleurs, la compensation qu'elle leur offrirait en échange de la garantie pécuniaire résultant de la responsabilité du débiteur risquerait fort d'être illusoire ; quelque confiance que puisse inspirer la garantie morale résultant de l'intervention et de la surveillance du juge, il faut bien reconnaître, en effet, qu'elle ne vaut pas à beaucoup près la garantie pécuniaire du tiers débiteur, si l'on songe surtout qu'« en l'absence d'une procédure contradictoire pour vérifier l'utilité du emploi proposé, les tribunaux n'auraient aucun moyen de contrôle sérieux sur la valeur du emploi <sup>1</sup> ».

**288.** — L'expropriant pour cause d'utilité publique ne doit-il pas du moins être traité avec plus de faveur, en vertu de l'article 54 de la loi du 3 mai 1841 ? Nous ne le pensons pas. Ce texte dispose : « Il ne sera pas fait d'offres réelles toutes les fois qu'il existera des inscriptions sur l'immeuble exproprié ou d'autres obstacles au versement des deniers entre les mains des ayant-droit ; dans ce cas il *suffira* que les sommes dues par l'administration

1. GUILLOUARD, *loc. cit.*

soient consignées pour être ultérieurement distribuées ou remises selon les règles *du droit commun* ». Ainsi, le législateur de 1841, qui semble d'abord vouloir donner à la consignation une portée absolue puisqu'il la déclare suffisante pour libérer l'expropriant, se réfère finalement au droit commun pour le retrait de l'indemnité consignée : cela suffit pour assimiler à cet égard l'expropriant aux autres débiteurs <sup>1</sup>.

289. — De tout ce qui précède, il résulte que la Caisse des dépôts ne doit opérer le remboursement de la somme consignée qu'en présence et avec le consentement du débiteur. Lorsque les époux sollicitent ce remboursement, elle doit donc sommer le débiteur d'assister au retrait et de reconnaître la suffisance de l'emploi proposé; elle peut même l'y contraindre par les voies judiciaires, s'il se refuse formellement à remplir l'obligation qui lui incombe, et les époux peuvent alors obtenir de lui réparation du préjudice que leur cause son injuste résistance <sup>2</sup>.

290. — Les règles que nous venons de donner devraient être modifiées si le contrat de mariage déclarait les tiers débiteurs ou détenteurs définitivement libérés de la charge d'emploi par la consignation <sup>3</sup>. Celle-ci produit alors un effet absolu qu'elle n'a pas de droit commun. Les

1. Civ. rej. 15 mars 1886, Dal. 86, 1, 338; Sir. 87, 1, 327; *Rev. Not.* n° 7346; *Le Droit* du 7 avril 1886.

2. Req. 12 mai 1857, précité. — Evidemment il faut que la résistance du débiteur soit constatée par une mise en demeure préalable pour qu'il puisse être judiciairement contraint à intervenir au retrait. Civ. rej. 15 mars 1886, précité.

3. Ainsi la formule de remploi adoptée par la Chambre des notaires de Paris porte : « Si, lors du remboursement, les époux ne sont pas en mesure d'assurer l'emploi les fonds seront déposés à la Caisse des consignations... et les tiers débiteurs ou détenteurs seront libérés de la charge d'emploi par ce dépôt, à la condition qu'il soit constaté... par la délivrance d'un récépissé relatant l'obligation de remploi ».

époux l'ont ainsi voulu et il n'y a aucune raison de ne point assurer effet à leur volonté sur ce point.

**291.** — Mais alors une question subsidiaire se pose. Les soins dont le tiers débiteur se trouve déchargé par la consignation, vont-ils retomber sur la Caisse des dépôts? Celle-ci doit-elle « suivre » l'exécution du remploi? Nous le croyons. La Caisse des consignations, nous l'avons déjà dit, est soumise pour le remboursement des dépôts au droit commun des articles 1239 et suivants et de l'article 1937 du Code civil. Elle est, de plus, selon la formule d'un arrêt de la Chambre civile, « une institution de garantie publique, créée pour l'entière et exacte conservation des droits et pour donner une pleine sécurité à tous les intéressés <sup>1</sup> ». Si, de droit commun, elle peut lors du retrait exiger l'intervention du déposant et se décharger sur lui de la surveillance des emplois, c'est uniquement parce que, en principe, la consignation ne le libère pas de cette surveillance; mais dès l'instant que les époux en ont décidé autrement, la Caisse, restant toujours sous l'empire du droit commun, a le devoir étroit d'assurer aux deniers remboursés la destination qui seule peut rendre le remboursement libératoire. Elle est alors « substituée aux débiteurs de fonds sujets à emploi et tenue comme eux de surveiller cet emploi <sup>2</sup> ».

**292.** — Il est même difficile, dans cette hypothèse, de la considérer comme implicitement comprise au nombre des établissements publics dispensés par le contrat de mariage de s'immiscer dans l'emploi. Cette interprétation serait contraire à l'article 1157 C. civ., car si on entendait ainsi la clause d'exonération portée au contrat, on ne

1. Civ. cass. 19 décembre 1876, Sir. 78, 1, 17.

2. Civ. cass. 20 févr. 1894, Dal. 94, 1, 294; *Pand. Franç.* 93, 1, 37; *Journ. des Not.* 94, art. 25540.

s'expliquerait plus raisonnablement l'utilité de la cons-  
gnation et on n'imaginerait pas pourquoi le pacte matri-  
monial la prescrit.

## CHAPITRE IV

### DES DÉLITS OU QUASI-DÉLITS COMMIS PAR LA FEMME AU PRÉJUDICE DES TIERS RESPONSABLES

**293.** — En écrivant l'article 1382, le législateur a posé une règle d'une équité parfaite et d'une portée absolue. En déclarant que « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer », il a formulé le principe d'un droit susceptible de se réaliser, suivant les circonstances, sous la forme d'une action ou d'une exception. C'est généralement sous ce dernier aspect que l'art. 1382 trouve application en nos matières : il fournit quelquefois au tiers actionné comme garant ou responsable de l'inexécution d'un emploi un moyen péremptoire d'échapper à la poursuite de la femme.

**294.** — Qui oserait, tout d'abord, contester au débiteur ou détenteur de valeurs paraphernales sujettes à emploi, et plus généralement au tiers recherché à raison du défaut d'emploi de ces valeurs, le droit d'opposer à la femme qui l'actionne, le délit ou le quasi-délit dont elle s'est rendue coupable à son égard, et qui fut la cause directe du mal dont elle se plaint ? Aucun principe, quand il s'agit de son patrimoine paraphernal, ne peut soustraire la femme au droit commun de l'article 1382. Si donc par l'effet d'un délit ou d'un quasi-délit elle a trompé la vigilance des tiers, ceux-ci seront invinciblement protégés contre sa poursuite ; le juge devra lui dénier le droit à l'action puisque, si cette action réussissait, elle serait dans l'obligation d'en réparer immédiatement les conséquences domma-

geables. Ce sont là des déductions incontestables et dont la certitude même dispense de tout développement.

295. -- Le principe de solution ne varie guère quand il s'agit d'emplois ou de remplois dotaux. La règle de l'inaliénabilité de la dot ne complique le problème que dans l'apparence. La femme peut, en effet, engager son patrimoine dotal par ses délits ou ses quasi-délits. Dans l'ancien droit Roussilhe l'enseignait déjà : « Lorsqu'une femme, disait-il, commet quelque délit et qu'à raison de ce elle est condamnée à des dommages-intérêts et à des dépens, ces condamnations peuvent se prendre sur ses biens-dotaux, lesquels sont par là valablement obligés, par ce qu'on ne doit pas laisser les forfaits impunis <sup>1</sup> ». L'article 544 de la coutume de Normandie consacrait la même solution et on ne saurait admettre que le législateur de 1804 a voulu donner à la femme dotale un brevet d'impunité qu'il n'a pas accordé au mineur (art. 1310 C. civ.) Aussi bien les auteurs et les arrêts ont-ils admis que l'art. 1554 C. civ. ne déroge pas à la règle de l'article 1382 qui « seule a le privilège de ne fléchir devant aucune <sup>2</sup> ».

1. *De la Dot.*, t. I, n° 424, p. 494. — Comp. pour l'ancien droit, ARGOU, *Institut. au dr. franc.* t. II, p. 88; — SERRES, *Instit.* Liv. II, tit. 8.

2. BELLOT DES MINIÈRES, *op. cit.*, t. II, n° 1198, p. 296. — Sic : TROPLONG, *op. cit.*, t. IV, nos 3297, et 3320-3326; — RODIÈRE et PONT, *op. cit.*, t. III, nos 1822, 1823; — SOURDAT, *Traité de la Responsabilité*, t. 1, n° 172; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, § 538, texte et note 32, p. 614, 615; — COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. VI, n° 226 bis, VIII; — GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n° 2095, p. 401. — Cass. 7 décembre 1846, Dal. 47, 1, 48; Sir. 47, 1, 816; — Cass. 23 juillet 1851, Dal. 51, 3, 184; Sir. 51, 1, 176; — 25 avril 1861, Dal. 61, 1, 235; Sir. 61, 1, 983; — 20 juillet 1870, Dal. 70, 1, 333; Sir. 71, 1, 69; — 16 févr. 1880, Dal. 81, 1, 296; Sir. 81, 1, 351; — 19 janv. 1886, Dal. 86, 1, 440; Sir. 89, 1, 212; *Rev. Not.* 86, n° 7283; *Journ. des Not.* art. 23525; *Pand. fr. pér.* 88, 1, 275.

Si donc l'inexécution d'un emploi ou d'un remploi a produit la perte de la dot et que cette inexécution dérive d'un délit ou d'un quasi-délit imputable à la femme, il est juste que celle-ci en subisse seule les conséquences et il faut lui refuser l'action contre les tiers qu'elle a trompés ; le juge doit même, dans ces conditions, la déclarer non recevable à recourir par l'action en nullité de l'article 1560, contre le tiers acquéreur de son immeuble dotal non remployé, et cela par application de la maxime : *Quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio* <sup>1</sup>.

296. — Mais il n'est pas sans intérêt de rappeler ici qu'aux termes de la jurisprudence la plus récente, la règle de l'inaliénabilité dotale ne peut fléchir qu'en présence d'une faute *intentionnelle* bien constatée, d'un dol, d'une manœuvre pratiquée par la femme pour tromper les tiers <sup>2</sup>.

297. — Conformément à ce système étroit et rigoureux de la jurisprudence, on ne saurait considérer comme un délit civil suffisant pour arrêter l'action de la femme contre le débiteur de deniers dotaux ou l'acquéreur de son fonds dotal, le fait par elle de n'avoir point déclaré à ces tiers la condition d'emploi dont la surveillance devait leur incomber et dont ils ont négligé d'assurer l'accomplissement. La déclaration positive qu'elle leur ferait de la non-existence d'une pareille condition dans son contrat de mariage, ne devrait elle-même rendre son action irrecevable que si

1. Aix, 49 mars 1891, Dal. 92, 2, 343.

2. Pau 2 juin 1880, Dal. 81, 2, 4 ; Sir. 82, 2, 249 ; — Rouen 28 mars 1881, Journ. Pal., 82, 1, 306 ; Sir. 82, 2, 41 ; France judic. 84, 82, 425 ; — Lyon 3 février 1883, Dal. 83, 2, 142 ; Sir. — 83, 2, 154 ; — Limoges 5 décembre 1883, Dal. 84, 2, 179 ; Sir. 85, 2, 110 ; — Lyon 19 mai 1886 ; Sir. 88, 2, 134 ; — Req. 29 mars 1893, Dal. 93, 1, 285 ; Sir. 93, 1, 288 ; — Comp. Civ. cass. 3 mai 1893, Dal. 93, 1, 349 ; Sir. 93, 1, 365.

cette déclaration avait été accompagnée de manœuvres dolosives caractérisées. Il est en effet reconnu que, sous le régime dotal pur, la simple déclaration par la femme que ses biens sont paraphernaux et qu'elle est capable de s'obliger ne peut engager sa dot qu'à cette condition <sup>1</sup>. Il n'y aurait dès lors aucune raison de se montrer plus sévère pour la femme mariée sous le régime dotal atténué par une clause d'aliénabilité à charge de emploi, ou renforcé par une stipulation d'emploi opposable aux tiers.

**298.** — La jurisprudence s'est formée en ce sens. Récemment, la Cour d'Aix <sup>2</sup> a reconnu que l'acquéreur d'un immeuble dotal, recherché à raison du défaut de emploi du prix, pouvait invoquer le quasi-délit de la femme venderesse pour se soustraire à sa poursuite ; mais, le défaut de emploi provenant dans l'espèce du détournement commis par le notaire entre les mains duquel le prix avait été versé par l'acquéreur, l'arrêt précise que les conséquences de ce détournement ne devaient retomber sur la femme que si elle était démontrée avoir usé de *manœuvres frauduleuses* pour obtenir de l'acquéreur le dépôt des fonds dans l'étude du notaire coupable.

Pareillement, si le notaire rédacteur de la procuration donnée par une femme à l'effet de vendre un titre de rente dotal, avait omis d'y mentionner la condition de emploi qui affectait l'aliénation de ce titre, et avait directement occasionné la perte du prix de vente, il pourrait certainement alléguer à sa décharge le quasi-délit de la femme qui aurait été la cause indirecte de cette dissipation. Mais il ne le pourrait utilement, a décidé la Cour de Dijon <sup>3</sup>, qu'en

1. Toulouse 12 juin 1860, Dal. 61, 2, 35 ; Sir. 60, 2, 545 ; — Arrêts précités de Lyon 3 févr. 1883, et 19 mai 1886.

2. Arrêt précité du 19 mars 1891.

3. Dijon 2 août 1878, Dal. *Rép. sup.* V° *Responsabilité*, n° 504, note 1 ; Sir. 78, 2, 333. — Le Tribunal de la Seine avait déjà con-

prouvant que la femme « a surpris à sa signature cette procuration compromettante avec l'intention de s'en prévaloir plus tard contre lui. »

299. — Conformément à cette jurisprudence, le conservateur des hypothèques poursuivi pour avoir indûment radié une inscription hypothécaire garantissant le remboursement d'une créance dotale sujette à emploi, devrait échapper au recours de la femme, si, par ses manœuvres frauduleuses, elle l'avait induit en erreur, l'avait fait croire à la réalisation effective du emploi, et avait indirectement occasionné la perte du montant de la créance remboursée <sup>1</sup>.

sacré une solution aussi rigoureuse à l'égard d'un agent de change considéré comme responsable de l'inexécution d'un emploi. Cet agent prétendait que la femme qui poursuivait contre lui le recouvrement de ses valeurs dotales s'était présentée dans ses bureaux au moment où elle savait absent le commis chargé de l'affaire qui la concernait, et qu'elle s'était fait remettre une somme de 187.000 fr. par un caissier ignorant l'obligation d'emploi à laquelle elle était soumise. Le Tribunal (jugement du 25 juin 1875, rapporté dans Dal. 78, 2, 130, avant l'arrêt de la Cour de Paris du 1<sup>er</sup> mars 1877) considéra que l'agent de change n'avait pas rapporté la preuve du fait ainsi avancé ; mais il ajouta que ce fait seul, alors même qu'il eut été établi, n'aurait pas été suffisamment pertinent, autrement dit qu'il n'aurait pas constitué la *manœuvre dolosive* susceptible de paralyser l'action de la femme. — Enfin, le Tribunal de Toulouse a jugé que le quasi-délit de la femme susceptible d'engager ses biens dotaux ne saurait résulter envers les tiers de l'exposé de fait et des conclusions composant la requête présentée à la chambre du conseil pour obtenir du tribunal l'approbation d'un emploi proposé par le mari et contraire aux prescriptions de son contrat de mariage (Trib. Toulouse 15 juin 1889, *Gaz. Trib. Midi* du 21 juillet 1889).

1, Comp. AUBRY et RAU. *op. cit.*, t. III, p. 295, note 27, *in fine*.

## APPENDICE

### RECOURS DES TIERS CONTRE LES ÉPOUX.

**300.** — Les tiers déclarés responsables de l'inexécution d'un emploi, lorsqu'ils ne peuvent invoquer en leur faveur l'une des causes d'exclusion ou de restriction de responsabilité qui ont fait l'objet des chapitres précédents, n'ont-ils pas du moins, pour atténuer les effets de leur condamnation, la ressource suprême d'un recours contre les époux ? — Telle est la question que nous devons examiner successivement : à l'égard du mari, — et à l'égard de la femme.

**301.** — A. RECOURS DES TIERS CONTRE LE MARI. — Avant la séparation de biens c'est au mari administrateur du patrimoine dotal qu'incombe l'obligation de réaliser l'emploi ou le remploi destiné à procurer la conservation de ce patrimoine. Si donc dans l'intention de s'approprier et de dissiper les valeurs dotales, ou plus simplement par mauvais vouloir ou négligence il omet alors d'assurer cette réalisation, le tiers auquel cette omission est devenue dommageable, peut lui demander de l'indemniser des conséquences de son inaction.

**302.** — Par là, nous indiquons assez que le mari ne saurait être l'objet d'un semblable recours si aucune faute ne lui était imputable, et si le défaut d'emploi était la suite d'un cas fortuit, d'un événement impossible à prévoir, ou provenait uniquement du fait du tiers condamné. En pareille hypothèse le mari n'aurait point à répondre vis-à-vis de sa femme de la perte du patrimoine dotal : car

s'il est tenu, dans l'administration de la dot, des soins du bon père de famille et répond même de la *culpa levis in abstracto*, du moins pour que sa responsabilité soit engagée à l'égard de la femme par cette administration, faut-il qu'il soit coupable d'une certaine négligence, d'une certaine faute. Il serait donc étrange que, exonéré vis-à-vis de sa femme lorsque l'inexécution de l'emploi ne provient d'aucune faute à lui personnelle, il demeure néanmoins obligé vis-à-vis des tiers.

**303.** — Mais toutes les fois qu'un manquement lui est imputable, le tiers actionné par la femme et condamné, peut recourir contre lui : son recours trouve une base certaine dans la disposition générale de l'art. 1382 C. civ., lorsque le mari ne s'est obligé à rien envers lui, ce qui est le cas le plus fréquent. Le tiers, en effet, peut très généralement et sous le bénéfice des restrictions que nous indiquons plus loin, dire alors au mari : « Si j'ai personnellement commis une faute en m'abstenant des précautions propres à assurer la matérialité, la validité et la suffisance de l'emploi, c'est vous, gardien de la dot, qui êtes encore l'auteur le plus direct du dommage souffert par votre femme. J'ai sans doute à répondre vis-à-vis d'elle de ma conduite qui n'est pas à l'abri de tout reproche, mais si vous aviez satisfait à l'obligation légale qui vous incombait, je n'aurais pas été condamné, et dès lors vous devez m'indemniser. »

Il faudrait toutefois se garder de croire que, par application de l'art 1382, le mari puisse avoir en cette hypothèse à répondre envers les tiers des omissions les plus légères qui ne suffiraient pas à engager sa responsabilité à l'égard de la femme. Dès lors, en effet, qu'il a fait preuve du degré de vigilance que celle-ci pouvait attendre de lui comme administrateur de la dot, on ne saurait prétendre que le dommage causé aux tiers par son fait

ou son omission est injuste ; il a rempli son obligation et cela suffit à le libérer à l'égard de tous.

**304.** — Si au contraire le mari s'était personnellement obligé vis-à-vis des tiers à exécuter l'emploi dont la surveillance leur incombait, sa négligence rentrerait exactement dans le type de la faute contractuelle, et le recours des tiers contre lui prendrait sa source dans le contrat même par lequel il s'était engagé.

**305.** — Le principe d'un recours une fois admis, il faut reconnaître que l'efficacité de ce moyen de protection pour les tiers dépendra de la prospérité plus ou moins grande des affaires du mari, et que souvent le résultat pratique qu'ils en attendront sera singulièrement affaibli par son insolvabilité. En laissant de côté l'hypothèse la plus simple où le mari ne posséderait aucun bien et où par suite, ses créanciers seraient tous désarmés contre lui, on conçoit que les reprises de la femme absorbent la presque totalité de son actif ; de là la prétention généralement élevée par les tiers qui recourent contre le mari, d'être subrogés dans l'hypothèque légale de la femme.

On comprend l'intérêt qui s'attache pour eux à cette subrogation et l'énergie avec laquelle les créanciers du mari la combattent. Convient-il de l'admettre ? — L'affirmative est certaine toutes les fois qu'il s'agit d'emplois dotaux *stricto sensu*. En effet, leur inexécution n'ouvre à la femme, contre les tiers garants du défaut d'emploi, qu'un seul droit : celui d'obtenir le versement d'une somme destinée à remplacer les deniers dont l'emploi n'a pas été opéré <sup>1</sup>. L'obligation d'effectuer ce versement pèse égale-

1. Dans un cas cependant l'action intentée par la femme à raison du défaut d'emploi, peut aboutir à un autre résultat. Ce cas est celui où les époux auraient emprunté sur le fonds dotal, avec autorisation de justice, des sommes qui devaient recevoir une destination spéciale : lorsque le prêteur n'aura pas veillé à leur emploi régulier, la femme demandera la nullité et la radiation de

ment sur le mari et sur les tiers ; ils sont donc tenus au même titre pour n'avoir pas effectué ou surveillé l'emploi dont ils étaient responsables, et pour la même cause, en ce que leur négligence a causé à la femme le même préjudice. Obligés à la même dette l'un avec l'autre et l'un pour l'autre, leur situation juridique est donc réglée par l'art. 1251, 3° Code civ. et si le tiers indemnise la femme créancière, il est subrogé aux droits de celle-ci et peut exercer son hypothèque légale sur les biens du mari.

306. — A ce point de vue, il faut assimiler au cas d'emploi proprement dit, l'hypothèse assez fréquente où, s'agissant de remploi conventionnel de la dot, il ressort des termes du contrat de mariage que la condition de remploi ne se réfère qu'à la validité du paiement des prix de vente et non à celle des aliénations. Il arrive en effet assez souvent que la femme veuille s'assurer la restitution de sa dot en valeur plutôt qu'en nature. Ce désir, d'autant plus explicable que les transformations économiques et sociales de ce siècle ont singulièrement amoindri l'intérêt qui s'attachait jadis à la permanence des biens dans un même patrimoine de famille, se manifeste par une clause du genre de celle-ci : « Par dérogation au principe de l'inaliénabilité de la dot sous le régime dotal, la future épouse se réserve la faculté de vendre, échanger, liciter ou autrement aliéner ses immeubles dotaux sans formalités de justice et seulement avec le consentement de son mari qui pourra recevoir les prix des aliénations et les soultes d'échange à la charge par lui d'en faire emploi valable en acquisitions d'autres immeubles suffisants, ou de fournir une hypothèque suffisante sur ses biens pour en assurer la restitution à la future

l'hypothèque consentie sur son immeuble dotal. Souvent même elle opposera cette nullité par voie d'exception au prêteur qui agira contre elle en restitution.



d'autres. — En outre elle est investie contre certains tiers, d'un autre droit. Elle peut en effet intenter l'action de l'article 1560 C. civ. contre le tiers acquéreur ou le détenteur de son bien dotal indûment aliéné.

309. — Ces précisions étant fournies, il va de soi que les tiers contre lesquels le défaut de remploi n'ouvre à la femme qu'une action en indemnité pourront toujours invoquer le bénéfice de la subrogation dans son hypothèque légale puisque en indemnisant la femme ils s'acquitteront d'une dette dont le mari était tenu avec eux. Au contraire, pour les tiers acquéreurs du bien dotal non remployé, la rigueur des principes veut que leur droit au bénéfice de la subrogation soit subordonné à l'option exercée par la femme entre les deux actions dont elle est investie contre eux. Si elle opte pour un nouveau versement du prix non remployé, le raisonnement que nous faisons dans les hypothèses d'emploi s'applique intégralement : le tiers acquéreur condamné à payer une deuxième fois le prix, acquitte la dette du mari en même temps que la sienne et le bénéfice de la subrogation légale doit lui être acquis<sup>1</sup>. Que si au contraire elle opte pour l'action de l'article 1560, elle use d'un droit qu'elle n'a pas contre son mari, et le tiers condamné, se libérant d'une obligation non commune à ce dernier, ne peut invoquer l'article 1251, 3<sup>o</sup>, C. civ.

Il faut cependant observer que le tiers acquéreur contre lequel la femme intente l'action de l'article 1560, C. civ. peut toujours retenir l'immeuble en offrant de repayer le prix puisque le remploi est encore possible même après la séparation de biens ou la dissolution du mariage ; toutes les fois donc qu'il sera en mesure d'effectuer un nouveau versement du prix il dépendra de lui, en optant pour

1. Cass. 3 décembre 1888, Dal. 90, 1, 71 ; Sir. 89, 1, 421 ; *Pand. franç. pér.* 89, 1, 284. — Voy. Trib. Seine 11 juillet 1892, *Le Droit* des 25 et 16 juillet.

ce versement, de s'assurer le bénéfice de la subrogation dans l'hypothèque de la femme.

**310.** — Ajoutons enfin que s'il convient d'admettre en principe la possibilité d'un recours exercé contre le mari par les tiers qui ont indirectement souffert de ses fautes de gestion en matière d'emplois dotaux, une double restriction doit être apportée à ce principe.

En premier lieu, dans le cas où il y aurait eu concert frauduleux entre le mari et le tiers condamné, celui-ci ayant facilité à celui-là les moyens de s'approprier et dissiper des valeurs dotales, le principe du recours s'effacerait en vertu de la maxime : *Nemo auditur turpitudinem suam allegans*. Le tiers ne pourrait alors exercer contre le mari coupable qu'une action tendant à obtenir le remboursement des sommes qu'il lui aurait indûment payées <sup>1</sup>.

**311.** — En second lieu, si le tiers tenu de réparer le préjudice causé à la femme avait assumé à suite de mandat ou même dans l'exercice de ses fonctions, l'obligation personnelle et positive de réaliser lui-même l'emploi, le recours qu'il prétendrait exercer contre le mari manquerait encore de base légale. Substitué au mari il ne saurait, à l'encontre de ce dernier, se faire une arme de l'inaccomplissement de ses obligations. La règle en vertu de laquelle on ne peut utilement agir contre celui envers lequel on serait tenu des conséquences de l'action si elle venait à réussir, opposerait un obstacle invincible au recours que le tiers prétendrait exercer contre le mari. Il en serait ainsi du notaire qui, chargé d'authentifier l'acte d'acquisition en remploi, aurait négligé la stricte observation des articles 1434, 1435, C. civ. et aurait ainsi enlevé à l'expression de la volonté des époux l'efficacité qu'ils attendaient de

1. Toulouse, 48 janvier 1893, *Sir.* 94, 1, 492; *Rev. Not.* 93, n° 8901.

son intervention. Ainsi encore de l'officier public chargé de remployer des deniers dotaux qu'il détient ; le mari responsable vis-à-vis de la femme des fautes que ce mandataire substitué a commis dans l'accomplissement de sa mission, peut lui demander un compte sévère de ces fautes sans avoir à redouter de sa part l'exercice d'un recours quelconque.

**312.** — La Cour suprême a fait application de cette idée à l'agent de change chargé de négocier des valeurs dotales <sup>1</sup>. Un agent de change de Paris, sur procuration régulière donnée par des époux mariés sous le régime dotal, avait vendu un titre de rente aliénable, d'après le contrat de mariage, à charge de remploi. Puis, *après s'être fait autoriser par les époux* à verser les fonds provenant de cette vente entre les mains d'un notaire désigné, il avait envoyé à ce dernier le montant du titre de rente en exigeant qu'il lui fût justifié du remploi. Le notaire étant tombé en déconfiture et ayant pris la fuite, une instruction criminelle révéla qu'il s'était approprié partie de la somme à remployer. L'agent de change, condamné successivement par le tribunal de Lisieux et la Cour de Caen, se pourvut en cassation et entre autres griefs formulés

1. Req. 7 juillet 1894, Dal. 92, 4, 485 ; Sir. 94, 4, 458. — Dans l'espèce résolue par cet arrêt une autre question se posait : on avait à se demander si l'agent de change doit être déclaré responsable du défaut d'emploi lorsqu'il a ajouté foi à une quittance notariée mais mensongère constatant le versement des deniers aux mains du vendeur de l'immeuble destiné à tenir lieu des valeurs aliénées. La Cour de cassation n'a pas expressément résolu la difficulté ; mais son arrêt, rapproché surtout des observations de M. le conseiller rapporteur Lepelletier paraît bien admettre qu'une quittance notariée et régulière en la forme, pourrait, alors même qu'elle serait fausse, suffire à décharger l'agent de change de toute responsabilité. Cette manière de voir nous paraît très justifiée puisque ce dernier, en pareille hypothèse, peut n'avoir aucune espèce de faute à se reprocher. Voy. *supra*, nos 189 et suiv.

contre la décision attaquée, il releva le refus par la Cour d'appel de lui avoir tout au moins assuré le principe d'un recours contre le mari, avec subrogation dans l'hypothèque légale de la femme. La Chambre des Requêtes crut devoir repousser ce moyen. Après avoir constaté qu'aucune faute n'était imputable au mari, elle considéra que l'agent de change mandataire de celui-ci, devait surveiller en son lieu et place l'accomplissement du remploi dans lequel le mari n'avait pas à s'immiscer. De cette prémisse, il se déduisait logiquement que l'agent ne pouvait exercer aucun recours contre son mandat.

**313.** — Après séparation de biens, ce n'est plus au mari qu'incombe principalement l'obligation d'effectuer l'emploi ou le remploi de la dot puisqu'il n'en a plus l'administration ; pareillement et avant même la séparation, ce n'est pas lui qui est personnellement obligé d'effectuer l'emploi ou le remploi des valeurs paraphernales, du moins quand il n'a pas été constitué mandataire à l'effet d'administrer le patrimoine paraphernal de la femme. Il s'ensuit que les tiers rendus responsables du défaut d'emploi ou de remploi en de semblables hypothèses, ne peuvent en principe exercer aucun recours contre le mari. Tout au plus, lorsqu'il s'agit d'un défaut de remploi, pourraient-ils utilement invoquer contre lui l'art. 1450 Code civ. et prétendre, dans les cas où, par application de ce texte, le mari serait responsable vis-à-vis de la femme, qu'il doit aussi les indemniser des conséquences dommageables de sa négligence. Alors, leur droit à la subrogation dans l'hypothèque légale de la femme n'existerait, au cas d'inaccomplissement d'un remploi dotal, que suivant les distinctions précédemment posées <sup>1</sup> ; et au cas d'inexécution d'un remploi paraphernal, ce droit devrait être réglé d'après les mêmes principes que nous avons établis pour

1. Voy. *supra*, nos 305 et suiv.

l'hypothèse où la condition de remploi de la dot affecte la validité du paiement du prix de vente sans influencer sur la validité de l'aliénation du bien dotal ; il est en effet bien certain que le défaut de remploi du prix d'un immeuble paraphernal n'ouvre pas en principe à la femme le droit de demander la nullité de la vente et l'autorise seulement à obtenir un nouveau paiement du prix <sup>1</sup>.

**314.** — B. RECOURS DES TIERS CONTRE LA FEMME. — Lorsqu'un tiers a été judiciairement déclaré responsable de l'inaccomplissement d'un emploi ou d'un remploi, la question délicate de savoir s'il peut recourir contre la femme et lui demander garantie de sa condamnation ne comporte pas de solution absolue. Elle appelle un certain nombre de distinctions.

S'il s'agit de l'inexécution de l'emploi ou du remploi de la dot avant séparation de biens, le tiers condamné ne peut en principe recourir utilement contre la femme ; cette inexécution peut en effet être reprochée au mari administrateur de la dot, s'il n'a pas satisfait aux obligations qui lui incombait. Mais elle ne saurait être imputée à la femme qui, avant la séparation, n'avait pas à satisfaire elle-même aux conditions d'emploi. — La solution que nous donnons ainsi peut d'ailleurs s'autoriser de la jurisprudence qui, sous le régime dotal pur, décharge la femme de toute garantie de droit à raison de la vente qu'elle fait de l'immeuble dotal <sup>2</sup>. Un motif très puissant d'analogie autorise en effet l'extension du principe de cette jurisprudence au cas de régime dotal mitigé par une clause d'aliénabilité sous condition de remploi <sup>3</sup>.

1. La femme ne pourrait obtenir la restitution de l'immeuble paraphernal qu'en se plaçant sur le terrain de l'art. 1654, C. civ.

2. Rouen 5 décembre 1840, Dal. 42. 1. 234 ; Sir. 41, 2, 7 ; — Pau 27 juin 1867, Dal. 68, 2, 237 ; Sir. 69, 2, 669 ; — Riom 5 décembre 1883, Dal. 85, 2, 84. — *Sic* : GUILLOUARD, *Op. cit.*, t. IV, n° 1904.

3. Trib. civ. Auxerre 4 juin 1890, *Journ. conserv. hyp.* 91, art. 4405 ; *le Droit* du 22 juin 1890.

**315.** — Dans les hypothèses que nous prévoyons, le tiers aurait cependant le droit de réclamer à la femme, par l'action *de in rem verso*, la restitution des sommes non employées dont elle aurait profité. Ainsi le veut le principe qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui <sup>1</sup>.

**316.** — Ces principes ne paraissent devoir soulever aucune difficulté sérieuse. Mais une question beaucoup plus délicate mérite d'être signalée ici.

La femme qui, en l'absence reconnue de tout délit civil dont elle devrait répondre même sur sa dot, n'est tenue à aucune garantie de droit à l'égard des tiers déclarés responsables du remploi, ne pourrait-elle pas du moins contracter envers ceux qui traitent avec elle, notamment envers l'acquéreur de son immeuble dotal, un engagement de garantie exécutoire sur ses paraphernaux et de nature à atténuer les conséquences de leur responsabilité ?

Une question analogue se retrouve dans le régime dotal pur où elle fait l'objet d'une vive controverse élevée sur l'art. 1560 C. civ. La solution qui déclare valable et exécutoire sur les paraphernaux l'obligation de garantie prise par la femme vis-à-vis de l'acquéreur du fonds dotal, défendue par MM. Aubry et Rau <sup>2</sup>, par M. Colmet de Santerre <sup>3</sup>, et plus récemment par M. Guillouard <sup>4</sup>, nous paraît seule conforme aux principes. Elle découle logiquement de cette idée que la femme dotale est frappée d'une incapacité simplement relative, et restreinte à sa dot. L'opinion contraire étend en effet aux paraphernaux une pro-

1. Toulouse 22 avril 1884, *Gaz. Pal.* 84, 2, 750 ; *Journ. des Not.* art. 23445.

2. *Op. cit.*, t. V, § 537, p. 572, texte et note 51.

3. *Op. cit.*, t. VI, n° 232 bis, XXI, p. 510.

4. *Op. cit.*, t. IV, n° 1903.

tection que la loi ne donne qu'aux seuls biens dotaux. Dire avec ses partisans que la crainte d'un recours en garantie possible sur les premiers empêchera la femme de ressaisir les seconds en lui enlevant tout intérêt à les revendiquer, c'est oublier d'abord l'intérêt moral que la femme peut trouver dans cette revendication ; c'est oublier aussi l'intérêt pécuniaire qui s'y attachera toutes les fois que l'immeuble dotal présentera des chances de plus-value ou de non-détérioration que ne présenteront pas les parapher-naux. Mais c'est oublier surtout que la loi de la dotalité est satisfaite dès l'instant que la revendication du bien dotal demeure possible pour la femme.

Tout aussi bien la doctrine à laquelle nous souscrivons a le mérite de reconnaître que l'obligation de garantie ne peut avoir pour effet de paralyser dans les mains de la femme l'action de l'art. 1560 et ne l'empêche pas « d'évincer le tiers bien qu'elle soit garante de l'éviction parce qu'elle agit et qu'elle est tenue en deux qualités différentes, qu'elle a en quelque sorte deux patrimoines distincts et que l'obligation qui grève l'un des deux ne saurait détruire le droit qui fait partie de l'autre <sup>1</sup> ».

317. — Que si au lieu du régime dotal pur, il s'agit du régime dotal mitigé par une clause d'aliénabilité sous condition de remploi, il n'y a aucune bonne raison pour admettre une solution différente. La garantie de fait, contractée par la femme, quant à l'aliénation du bien soumis à remploi, l'exposera à un recours de la part du tiers acquéreur qui se verra dépouillé à suite du défaut de remploi. Mais ici encore l'obligation de garantie n'empêchera pas la femme de reprendre son bien dotal indûment aliéné. Elle ne la privera même pas du droit particulier que lui assure l'inaccomplissement du remploi, et qui lui serait refusé sous le régime dotal pur, d'exiger de l'acquéreur un

1. COLMET DE SANTERRE, *loc. cit.*

nouveau versement du prix de vente. Car, nous l'avons dit, elle ne peut indirectement renoncer aux droits irrévocablement acquis à son profit par l'effet du régime matrimonial sous lequel elle s'est placée<sup>1</sup>.

Et cela même nous conduit à donner des solutions identiques dans les hypothèses d'emploi *stricto sensu*.

On peut en effet concevoir que la femme donne aux tiers devenus pendant le mariage détenteurs ou débiteurs de deniers sujets à emploi, la garantie formelle qu'ils ne seront jamais inquiétés à raison du défaut d'emploi des deniers par eux versés et affecte à cette garantie la portion paraphernale de sa fortune. Cette obligation ne saurait évidemment être interprétée comme une renonciation tacite de la femme à son droit contre les tiers ; car pendant le mariage, nous l'avons établi dans un chapitre précédent, aucune renonciation de ce genre, ni expresse ni tacite ne peut valablement émaner de la femme. Celle-ci conserve donc, en dépit de son obligation de garantie, le droit d'actionner les tiers, de leur demander le versement d'une somme destinée à remplacer les deniers non employés. Mais les tiers trouveront dans cette obligation le principe d'un recours qu'ils exerceront sur les paraphernaux. Qu'on ne dise pas qu'alors il y aura nécessairement confusion entre l'action de la femme et l'action récursoire du tiers. Les biens paraphernaux peuvent être en effet insuffisants à garantir le tiers qui restera néanmoins tenu d'exécuter sa condamnation au profit de la femme.

En tous cas, il va de soi que les paraphernaux de la femme ne seront affectés à la garantie des tiers responsables du défaut d'emploi ou de remploi de la dot, que si la femme a pris vis-à-vis de ces tiers un engagement précis et formel et spécialement au cas de vente d'un immeuble sujet à remploi, les clauses de style portant à la charge

1. Trib. Rouen 7 juillet 1885 Dal. 88, 2, 45.

du vendeur « toute garantie de fait et de droit » seraient inopérantes. Cette solution, généralement admise au cas de régime dotal pur, sous l'article 1560 <sup>1</sup>, doit par les mêmes raisons être étendue au cas de régime dotal atténué <sup>2</sup>.

**318.** — Les solutions que nous venons de fournir sont-elles applicables lorsqu'il s'agit de l'inexécution d'emplois dotaux après séparation de biens ou de l'inaccomplissement d'emplois paraphernaux ? En principe nous ne le croyons pas. La femme aurait dû satisfaire elle-même à ces mesures prescrites pour la conservation de sa fortune ; si donc par son fait, par sa négligence, les emplois n'ont pas été exécutés, les tiers qui ont eu à en souffrir peuvent lui demander compte de sa conduite sous la réserve toutefois du droit que nous leur avons précédemment reconnu contre le mari.

Rien d'ailleurs n'empêcherait la femme de garantir formellement envers les tiers l'exécution régulière des emplois dont le soin lui incombe. Seulement l'obligation de garantie qu'elle contracterait de la sorte ne pourrait jamais s'exécuter sur la dot ; la partie du patrimoine paraphernal soumise à la condition d'emploi devrait même être soustraite à ses effets car sans cela, l'engagement de la femme s'analysant en une renonciation tacite à son droit contre les tiers, renonciation qui lui est interdite tant que dure le mariage, serait par là même entaché de nullité.

Ajoutons en terminant qu'il convient de formuler ici quelques restrictions analogues à celles que nous avons précédemment posées en traitant du recours des tiers contre le mari. — D'une part, la possibilité d'un recours contre la femme sera toujours subordonnée à l'existence d'une faute imputable à cette dernière ; d'autre part, les

1. Riom 5 décembre 1883. *Dal.* 83, 2, 84.

2. Trib. Auxerre 4 juin 1890, *Journ. cons. hyp.* 90, art. 4105.

tiers qui auraient prêté leur concours à une opération d'emploi frauduleux seraient désarmés vis-à-vis de la femme ; et enfin les tiers qui se trouvant par mandat ou à la suite de l'exercice de leurs fonctions, dans l'obligation personnelle de réaliser eux-mêmes les emplois, n'auraient point satisfait à cette obligation devraient aussi être privés de tout recours.

## CONCLUSION

### DE QUELQUES PRÉCAUTIONS QUE DOIVENT PRENDRE LES TIERS POUR COUVRIR LEUR RESPONSABILITÉ.

**319.** — Nous ne croyons pas inutile, en terminant cette étude, de présenter sous forme de conclusion, quelques observations essentielles sur les moyens pratiques auxquels les tiers doivent avoir recours pour mettre leur responsabilité à couvert<sup>1</sup>.

Leur premier devoir étant évidemment de s'assurer de la nécessité de l'emploi ou du remploi dont ils peuvent avoir à répondre, il convient qu'ils recherchent, avant tout, quel est le régime matrimonial de la femme, et spécialement quelle est l'économie de son contrat de mariage.

**320.** — Pour s'assurer que ce dernier ne contient aucune stipulation d'emploi ou de remploi, ils doivent, en principe, exiger communication de la minute ou d'une expédition du contrat ; un simple extrait ne leur donnerait jamais les mêmes garanties puisque la clause susceptible de les intéresser peut y avoir été omise. Du moins s'ils veulent s'en contenter, doivent-ils exiger que le notaire

1. Il va sans dire que nous ne pouvons indiquer ici toutes les règles de conduite auxquelles les tiers doivent se conformer dans les circonstances multiples où ils sont intéressés à l'accomplissement des emplois. L'étude complète de ces règles nous aurait conduit, notamment en ce qui touche les notaires, à l'examen de certaines prescriptions d'ordre professionnel trop spéciales pour rentrer dans le cadre de notre travail.

qui délivre cet extrait certifie l'absence, dans le contrat de mariage, de toute clause d'emploi ou de remploi. De la sorte ils seront toujours assurés d'un recours utile contre cet officier ministériel.

**321.** — Pareillement, lorsqu'ils sont en présence d'une procuration authentique destinée à permettre l'aliénation de valeurs dotales et muette sur la nécessité du remploi, la prudence leur commande de ne faire foi à cet acte que si le notaire rédacteur de la procuration est en même temps détenteur de la minute du contrat de mariage de la femme, ou s'il certifie, connaissance prise de ce dernier, n'y avoir remarqué aucune clause restrictive de la faculté d'aliéner<sup>1</sup>.

**322.** — D'ailleurs, si un doute sérieux existe sur la nécessité même de l'emploi, on ne saurait trop recommander aux tiers de provoquer sur ce point une décision contentieuse de la justice qui couvrira à cet égard leur responsabilité. Nous disons une *décision contentieuse*, c'est-à-dire un jugement précédé d'un débat contradictoire et susceptible d'acquiescer l'autorité de la chose jugée. Si en effet les époux avaient obtenu, par voie de juridiction gracieuse, l'autorisation de recevoir les deniers sujets à emploi sans satisfaire aux conditions prescrites par le contrat de mariage, cette autorisation pourrait être ultérieurement déclarée mal fondée et leur responsabilité engagée par la funeste confiance qu'ils en auraient conçue.

**323.** — Ainsi, lorsque le juge permet d'appliquer à l'une des fins prévues par l'art. 1558 C. civ. les deniers dotaux dont l'emploi est prescrit par le contrat de mariage, l'erreur de droit qu'il commet dans l'interprétation de ce texte peut retomber sur les tiers<sup>2</sup>. Si donc il y a le moindre

1. Comp. sur tous ces points : G. DUVERT, *Conversions, transferts et mutations de valeurs mobilières*, nos 406 et suiv.

2. C'est l'opinion généralement adoptée par les interprètes et admise en jurisprudence sous l'art. 1558 C. civ. — Voy. TROP-

doute sur la légalité du jugement qui dispense les époux de l'emploi commandé par leur contrat, le mieux pour les tiers est de résister à l'exécution de ce jugement, afin de provoquer un débat contradictoire et une nouvelle décision susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée.

**324.** — En ce qui concerne l'exécution de l'emploi, les tiers ne doivent jamais, en principe, se contenter d'une affirmation ou d'une promesse des époux : la confiance qu'ils témoigneraient ainsi à ces derniers pourrait leur coûter fort cher. Si donc ils sont détenteurs des fonds à employer, ils doivent faire en sorte que le versement qu'ils en effectuent réalise directement l'emploi prescrit. Ainsi lorsque la femme est autorisée à emprunter sur son immeuble dotal pour procurer à l'un de ses enfants un établissement par mariage et lui constituer une dot, le prêteur des deniers ne doit s'en dessaisir qu'aux mains de l'enfant et sur production de son contrat de mariage. — Pareillement, lorsque s'impose la nécessité d'un emploi en immeubles, le débiteur des sommes destinées à l'acquisition de cet immeuble fera sagement d'en acquitter lui-même le prix.

**325.** — L'observation de cette règle de prudence présente une difficulté sérieuse lorsque le emploi de deniers dotaux doit se faire en actions de la Banque de France. L'embaras provient de ce que ces titres s'achètent au comptant. Le débiteur chargé de surveiller l'emploi ne devrait en effet se dessaisir des fonds que s'il lui était justifié de l'achat des valeurs, suivi de leur immobilisation. Mais, comme cette justification est elle-même subordonnée au verse-

LONG. *op. cit.*, t. IV, nos 3493, 3495 et 3499 ; — LAURENT, *op. cit.*, t. XXIII, n° 534 ; AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, § 537, texte et n. 134, p. 593 et 594 ; — GUILLOUARD, *op. cit.*, t. IV, n° 2015. — Cass. 7 juillet 1851, Sir. 51, 1, 472 ; — 29 août 1860, Sir. 61, 1, 9 ; — 27 novembre 1883, Dal. 85, 1, 39 ; Sir. 84, 1, 161.

ment des deniers, puisque les actions de la Banque s'achètent au comptant, il en résulte que, si les époux ne peuvent faire l'avance du prix d'achat, le remploi devient impossible. — La Cour de Rouen, saisie de la difficulté, a décidé qu'il suffisait alors à la femme de déclarer son intention d'acheter en remploi, des actions de la Banque, sauf aux tribunaux à prescrire toutes mesures nécessaires pour sauvegarder la responsabilité des tiers<sup>1</sup>. — Cette décision est conforme à l'équité et au vœu de la loi. Elle rend possible pour la femme un mode de remploi que rien ne lui interdit, qui même peut être imposé par son contrat de mariage, et assure cependant aux tiers débiteurs le moyen de couvrir leur responsabilité<sup>2</sup>. Il leur suffira pour se mettre à l'abri de tout recours, de s'adresser à la justice, et de se conformer aux mesures prescrites par le juge.

**326.** — On peut d'ailleurs généraliser la solution donnée par la Cour de Rouen relativement au remploi en actions de la Banque, et en appliquer le principe à tous les emplois à opérer en valeurs de Bourse. Si l'agent de change chargé de réaliser une opération de cette nature exige, comme il en a le droit<sup>3</sup>, que la femme lui remette, avant toute négociation, les fonds destinés à en acquitter le montant, le tiers débiteur agira prudemment en ne se dessaisissant de ces fonds que sur un jugement ordonnant qu'ils seront versés contre récépissé entre les mains de l'agent de change.

**327.** — De leur côté, les tiers qui, sans être détenteurs des deniers sujets à l'emploi, sont tenus de s'assurer de la réalisation de celui-ci, ne doivent pas davantage se

1. Rouen 21 juin 1886, Dal. 57, 2, 102 ; Sir. 57, 2, 171 ; *Journ. Pal.* 57, 512.

2. *Sic.* BUCHÈRE, *Tr. théorique et pratique des val. mobil. et effets publics*, 2<sup>e</sup> édit., n° 243.

3. Voy. pour les marchés au comptant l'art. 58 du Décret du 7 octobre 1890.

contenter de l'affirmation des époux qui prétendent l'avoir exécuté. On ne saurait trop recommander à ces tiers d'exiger, eux aussi, la justification effective de l'emploi. Pour ne citer qu'un cas, ils doivent, lorsqu'il s'agit d'un emploi en valeurs de bourse, réclamer la production des titres acquis et du bordereau de l'agent de change <sup>1</sup>.

**328.** — Quant à la valadité et à l'utilité de l'emploi, le contrat de mariage prescrit lui-même quelquefois certaines précautions propres à les assurer et à mettre à l'abri la responsabilité des tiers qui doivent en répondre. Par exemple, lorsqu'il impose le remploi en immeubles du prix de vente d'un bien de la femme, il peut ordonner la nomination d'experts chargés d'apprécier la valeur comparative du bien aliéné et du bien qui doit lui être subrogé.

**329.** — Mais en dehors de ces hypothèses, les tiers, pour assurer la réalisation valable et utile de l'emploi, feront sagement en s'entourant de conseils désintéressés, propres à les éclairer sur la portée de la clause d'emploi insérée dans le contrat de mariage et sur la valeur de l'acquisition ou du placement à effectuer en exécution de cette clause.

Lorsque l'emploi devra s'effectuer par l'achat d'un immeuble, ils auront le soin d'exiger la production des titres de propriété du vendeur et des précédents propriétaires, un état des inscriptions, et, s'il y a lieu, la purge des hypothèques inscrites. Pareillement, lorsqu'il devra se réaliser par un placement sur hypothèque, la prudence la plus élémentaire veut que les tiers s'assurent de la situation hypothécaire de l'immeuble sur lequel il portera et demandent, à cet effet, la production d'états d'inscriptions.

1. Voy. à cet égard pour les pièces que doit exiger le conservateur des hypothèques avant de radier l'inscription garantissant le remboursement d'une créance sujette à emploi : Trib. Carcassonne 26 janvier 1891 ; *Journ. cons. hyp.* art. 4175.

**330.** — Enfin toutes les fois qu'un doute sérieux subsistera sur la validité ou l'utilité de l'emploi effectué ou à réaliser, les tiers devront s'abstenir du paiement ou, plus généralement, de l'acte dont la régularité est subordonnée à cette double condition. Le plus sûr moyen qu'ils auront de se mettre à l'abri de tout recours ultérieur de la femme, sera de faire préalablement homologuer par justice l'emploi qui leur inspire des inquiétudes, de le faire juger valable et suffisant <sup>1</sup>. Ils devront même provoquer à cet égard un débat contradictoire et une décision susceptible d'acquiescer l'autorité de la chose jugée, qui seuls leur assureront une garantie irrévocable.

**331.** — Ils n'auront même pas à supporter les frais occasionnés par cette instance, du moins lorsque leur résistance aux prétentions de la femme ou du mari n'aura pas procédé d'un esprit de chicane. C'est la solution admise par la jurisprudence pour le conservateur des hypothèques qui se refuse à radier l'inscription garantissant le remboursement d'une somme sujette à emploi ; toutes les fois que pareil refus est basé sur des motifs sérieux et sur le juste désir du fonctionnaire de ne pas compromettre sa responsabilité, les tribunaux doivent l'exonérer des dépens de l'instance <sup>2</sup>. Il faut, croyons-nous, généraliser cette solution et en étendre le bénéfice à tous les tiers intéressés à la régularité des emplois <sup>3</sup>.

**332.** — Conformément à la règle de prudence que nous venons indiquer, beaucoup de sociétés n'opèrent le transfert de leurs actions, lorsqu'elles sont soumises à remploi,

1. *Pand. franc. Rép. V<sup>o</sup> mariage*, n<sup>o</sup> 9074. — Caen 12 juillet 1851, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1851, 1, 240.

2. Cass, 9 juil. 1841, *Dal. Rép. V<sup>o</sup> Privilèges et hypothèques*, n<sup>o</sup> 2699, n. 1 ; Sir. 41, 1, 468 ; — Grenoble 29 juillet 1874, *Journ. conserv. hyp.* art. 2946.

3. Voy. Caen 13 janvier 1859, *Rec. arr. Caen*, 1859, p. 579.

que sur l'ordre du juge ; ainsi la Banque de France ne procède au transfert que sur citation en référé devant le président du Tribunal et ordonnance de passer outre contenant en même temps désignation de la personne qui doit concourir au transfert et suivre le remploi.

Cette désignation d'un séquestre chargé de suivre le remploi constitue en effet le moyen le plus recommandable aux tiers tenus de surveiller un emploi ou un remploi qui ne doit pas s'effectuer au lieu de leur résidence. A bien faire, ces tiers devraient, en effet, se déplacer pour aller suivre eux-mêmes l'opération. Mais trop souvent, ils seront dans l'impossibilité d'agir de la sorte. C'est ainsi que l'agent de change, retenu à Paris par ses fonctions d'officier public, ne pourra aller en province suivre les formalités du remploi des valeurs qu'il aura négociées. Pour mettre à couvert sa responsabilité, l'agent de change exigerait-il, avant de se dessaisir des fonds, la justification préalable d'un bon remploi ? Une semblable exigence de sa part, obligeant les époux à opérer toujours par anticipation le remploi du prix des valeurs négociées en Bourse se heurterait très souvent à l'impossibilité dans laquelle ils sont précisément, de trouver les avances nécessaires à la réalisation du remploi *in futurum*. Le versement des fonds par l'agent de change étant donc pratiquement indispensable pour qu'on lui rapporte la justification de l'emploi exigé, et le déplacement de cet officier ministériel étant, quoiqu'en ait dit M. le conseiller rapporteur Lepelletier en 1891 <sup>1</sup>, pratiquement impossible, on a imaginé un double procédé pour permettre aux époux la négociation de leurs valeurs, tout en sauvegardant les droits des tiers obligés à la surveillance du remploi.

1. Voir le rapport sous l'arrêt des Req. du 7 juillet 1891, Dal. 92, 1, 185.

**333.** — Le premier consiste, pour les époux, à donner en paiement au vendeur de l'immeuble à acquérir en remploi, les valeurs qu'il s'agit d'aliéner; le notaire rédacteur de l'acte, délivrera un certificat de propriété constatant cette dation en paiement et l'agent de change sur procuration de l'attributaire des titres opérera la négociation et en versera le produit à ce dernier. — Rien n'empêche même d'user de ce moyen lorsque le remploi doit s'effectuer par un placement hypothécaire. L'attribution des valeurs à l'emprunteur sur hypothèque ne souffrira pas plus de difficultés que leur dation au vendeur d'immeuble <sup>1</sup>.

**334.** — Le second procédé, plus usité encore en pratique, et auquel nous avons fait allusion, consiste à provoquer la nomination par justice d'un séquestre chargé de recevoir les fonds et d'en surveiller l'emploi. Les agents de change y ont très souvent recours. Les compagnies de chemins de fer et autres sociétés en usent fréquemment aussi comme la Banque de France <sup>2</sup>.

**335.** — La nomination du séquestre est faite par un jugement sur requête rendu en chambre du conseil, ou même, si on se trouve dans les conditions d'urgence de l'art. 806 C. proc. civ., par une ordonnance de référé. — Mais quel est le tribunal ou le juge des référés compétent pour procéder à cette désignation? A cet égard, le payement étant, en principe, quérable, il est évident que les agents de change et les sociétés peuvent s'adresser au juge de leur domicile. — Mais à cela nous voyons un inconvénient assez grave. Le tribunal, choississant plus volontiers comme séquestres les officiers ministériels qui

1. G. DUVERT, *Conversions Transferts et mutations de valeurs mobilières* nos 165, 166.

2. Au contraire le Trésor qui considère l'agent de change comme seul responsable des remplois n'exige jamais cette nomination.

exercent près de lui <sup>1</sup>, parce qu'il peut mieux apprécier leur prudence, le séquestre désigné par le tribunal du domicile de l'agent ou de la société, sera ensuite dans la nécessité de se déplacer pour suivre l'emploi : d'où accroissement des frais occasionnés par cette procédure. — Il vaudrait donc mieux, semble-t-il, s'adresser au tribunal de la situation de l'immeuble à acquérir en remploi.

**336.** — La théorie de la jurisprudence qui déclare le remploi impossible après la dissolution du mariage, laisse place à une dernière observation pratique qui a son intérêt : Lorsqu'une femme meurt avant la réalisation du remploi de son bien dotal aliéné, laissant des héritiers majeurs qui renoncent à exercer l'action révocatoire de l'art. 1560 C. civ., et un héritier mineur qui ne peut y renoncer, voici comment l'acquéreur devra se protéger contre ce dernier. Ou bien il exigera que les héritiers majeurs, en ratifiant pour eux-mêmes l'aliénation, se portent fort de la ratification ultérieure du mineur ; ou bien il se fera consentir par le tuteur de ce dernier, et avec les formalités voulues, une nouvelle vente de l'immeuble ; ou enfin il transigera avec ce tuteur en observant les règles de l'art. 467 C. civ. <sup>2</sup>. De la sorte le détenteur de l'immeuble dotal s'assurera au moins la possession définitive et irrévocable du bien qu'il a acquis.

1. C'est la pratique constante du Tribunal de la Seine.

2. DE FOLLEVILLE, *Rev. prat.* 1875, t. I, p. 164.



# TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

| Numéros      | Pages |
|--------------|-------|
| PRÉFACE..... | 1     |

## INTRODUCTION

|                                                                                                                                                                                   |   |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| 1. — Comment s'explique la fréquence des clauses d'emploi et de remploi insérées dans les contrats de mariage.....                                                                | 3 |
| 2. — Ces clauses sont particulièrement en harmonie avec le principe qui domine le régime dotal.....                                                                               | 3 |
| 3. — Leur interprétation doit varier suivant le régime matrimonial adopté par les époux... ..                                                                                     | 3 |
| 4. — L'inexécution de tout emploi peut soulever deux ordres de difficultés : les unes relatives aux rapports des époux entre eux, les autres à leurs rapports avec les tiers..... | 4 |
| 5. — Objet de notre étude.....                                                                                                                                                    | 4 |
| 6. — Nécessité d'assurer à la femme dotale le maximum de garantie et d'éviter l'excès de sévérité à l'égard des tiers.....                                                        | 5 |
| 7. — Principe d'une classification rationnelle des tiers garants ou responsables.....                                                                                             | 6 |
| 8. — Les responsabilités pénale et disciplinaire que les tiers peuvent encourir ne font pas l'objet de cette étude .....                                                          | 6 |
| 9. — Division du sujet.....                                                                                                                                                       | 7 |

## PREMIÈRE PARTIE

**Théorie générale de l'emploi et du remploi sous le régime dotal.**

**Sources de la responsabilité des tiers garants ou responsables.**

|                     |   |
|---------------------|---|
| 10. — Division..... | 9 |
|---------------------|---|

## CHAPITRE I

NOTIONS GÉNÉRALES SUR L'EMPLOI ET LE REMploi.  
 HYPOTHÈSES D'EMPLOIS ET DE REMplois OBLIGATOIRES POUR LES  
 ÉPOUX SOUS LE RÉGIME DOTAL.

|                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 11. — Définition de l'emploi et du remploi.....                                     | 10 |
| 12. — L'expression <i>emploi</i> est prise souvent dans un sens<br>générique.....   | 10 |
| 13. — Utilité de l'emploi et du remploi sous le régime<br>dotal.....                | 11 |
| 14. — L'emploi ou le remploi peut être légal, convention-<br>nel ou judiciaire..... | 12 |

A. *Du remploi légal de la dot.*

|                                                                                                            |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 15. — Hypothèses des articles 1558 et 1559 C. civ.....                                                     | 12 |
| 16. — Cas où un immeuble dotal est indivis entre la<br>femme et des tiers.....                             | 13 |
| 17. — L'application des articles 1555 et 1556 C. civ. peut<br>donner lieu à une obligation de remploi..... | 14 |
| 18. — Autres hypothèses de remploi légal de la dot.....                                                    | 16 |
| 19. — L'obligation légale de remploi incombe à la femme<br>après la séparation de biens.....               | 16 |

B. *De l'emploi et du remploi conventionnels.*

|                                                                                                                                        |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 20. — L'obligation conventionnelle d'emploi ou de rem-<br>ploi de la dot ne résulte pour le mari que d'une<br>clause formelle.....     | 17 |
| 21. — Difficultés relatives à la détermination des valeurs<br>dont l'emploi est prescrit par le contrat de ma-<br>riage.....           | 17 |
| 22. — Difficultés relatives aux modes d'aliénation aux-<br>quels est applicable la clause de remploi.....                              | 19 |
| 23. — Après séparation de biens, la femme est soumise<br>aux mêmes obligations d'emploi et de remploi<br>qui pesaient sur le mari..... | 21 |
| 24. — Les clauses d'emploi ou de remploi de paraphernaux<br>doivent être interprétées restrictivement.....                             | 22 |

*C. Du remploi judiciaire.*

|                                                                                         |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 25. — Définition .....                                                                  | 22 |
| 26. — Le juge ne peut ordonner le remploi en dehors des cas où la loi l'y autorise..... | 23 |

## CHAPITRE II

DES CAS DANS LESQUELS LES TIERS SONT INTÉRESSÉS A L'EXÉCUTION  
DE L'EMPLOI OU DU REMPLI.

|                                                                                                                                                   |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 27. — Comment le défaut d'emploi ou de remploi engage la responsabilité du mari.....                                                              | 24 |
| 28. — Objet du chapitre.....                                                                                                                      | 24 |
| 29. — Sous le régime de communauté les clauses d'emploi ou de remploi ne sont pas en principe opposables aux tiers. Motif de cette solution. .... | 25 |
| 30. — Elles sont opposables aux tiers lorsque le contrat de mariage le déclare expressément.....                                                  | 26 |
| 31. — Solutions identiques pour les clauses d'emploi ou de remploi de paraphernaux sous le régime dotal.                                          | 27 |
| 32. — Il faut appliquer les mêmes règles aux clauses d'emploi de valeurs dotales.....                                                             | 27 |
| 33. — Exposé et réfutation de l'opinion contraire.....                                                                                            | 28 |
| 34. — La clause de remploi de la dot immobilière est en principe opposable aux tiers.....                                                         | 29 |
| 35. — La clause de remploi de la dot mobilière ne réagit pas en principe contre les tiers.....                                                    | 30 |
| 36. — Les solutions données pour les remplois conventionnels doivent être étendues aux remplois légaux ou judiciaires.....                        | 32 |

## CHAPITRE III

DES CONDITIONS NÉCESSAIRES A LA PERFECTION DE L'EMPLOI OU DU  
REMPLOI

|                     |    |
|---------------------|----|
| 37. — Division..... | 33 |
| ROBERT              | 17 |

## SECTION I

## DE LA MATÉRIALITÉ DES EMPLOIS.

38. — Définition..... 33  
 39. — Au défaut absolu d'emploi il faut assimiler le cas d'emploi fictif..... 33

## SECTION II

## DES CONDITIONS DE VALIDITÉ DES EMPLOIS.

- 40 — Division de la section..... 34

§ I. *Par qui doit être réalisé l'emploi ou le remploi.*

41. — Sur ce point il faut avant tout consulter le contrat de mariage..... 34  
 42. — Lorsque le mari doit personnellement faire l'emploi, l'acceptation de la femme est indispensable. 35  
 43. — Il n'en serait autrement qu'en vertu d'une clause non équivoque du contrat du mariage..... 36  
 44. — Quand et en quelle forme doit se produire l'acceptation de la femme..... 36  
 45. — Si le contrat de mariage ne s'en explique pas, c'est le mari qui doit réaliser l'emploi ou le remploi de la dot..... 37  
 46. — Après la séparation de biens ou lorsqu'il s'agit de valeurs paraphernales, c'est la femme qui doit effectuer l'emploi..... 38  
 47. — Dans les cas où elle réalise elle-même les emplois, la femme doit-elle obtenir l'autorisation du mari ou de justice ?..... 38

§ II. *En quelles formes doit être réalisé l'emploi ou le remploi.*

48. — Les articles 1434, 1435 C. civ. sont applicables au régime dotal..... 38  
 49. — Ils sont applicables même au remploi opéré en valeurs mobilières..... 39

50. — Leur application donne lieu aux mêmes observations que sous le régime de communauté..... 40
51. — L'emploi ne doit pas nécessairement se réaliser dans la forme authentique.... 41

§ III. *Quand l'emploi ou le remploi doit-il être fait.*

52. — Division..... 42
53. — *a.* Cas où le contrat de mariage fixe un délai pour la réalisation de l'emploi. Le remploi effectué après l'expiration du délai est encore valable, sauf clause contraire..... 43
54. — *b.* Cas où le contrat de mariage ne fixe pas de délai. L'emploi ou le remploi peut être effectué à tout moment..... 44
55. — Il peut l'être même après la dissolution du mariage. Exposé et réfutation de la doctrine contraire... 44
56. — Le remploi est donc encore possible après la séparation de biens..... 48
57. — Le remploi anticipé est valable. .... 48

§ IV. *En quels biens l'emploi ou le remploi doit-il être fait.*

58. — Il faut distinguer suivant que le contrat de mariage contient ou ne contient pas d'indication à cet égard..... 49
59. — *A).* Cas où le contrat de mariage ordonne un mode spécial de remploi : il faut alors suivre cette indication..... 49
60. — A cet égard le contrat de mariage est interprété souverainement par les juges du fond..... 50
61. — Il est nécessaire d'établir quelques règles d'équivalence pour le cas où le contrat de mariage ne contient qu'une détermination générique des modes d'emploi autorisés..... 50
62. — 1<sup>o</sup> Il y a, sauf clause contraire, équivalence absolue entre les immeubles par nature, les actions immobilisées de la Banque de France et les rentes sur l'État..... 51
63. — Du remploi en actions immobilisées de la Banque de France..... 51

|                                                                                                                                                                             |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 64. — Du remploi en rentes sur l'État. Interprétation de l'art. 46 de la loi du 2 juillet 1862.....                                                                         | 52 |
| 65. — 2 <sup>o</sup> On ne peut substituer un autre mode d'emploi à celui qui est prescrit par le contrat de mariage.....                                                   | 55 |
| 66. — 3 <sup>o</sup> Mais lorsqu'un même mode de placement est susceptible de se réaliser en des formes diverses, il y a lieu d'admettre l'équivalence de ces formes.....   | 56 |
| 67. — B). Cas où le contrat de mariage ne contient aucune indication sur le mode de remploi. Il faut lui assimiler le cas de remploi légal.....                             | 58 |
| 68. — L'emploi doit se faire en immeubles ou en actions immobilisées de la Banque de France ou en rentes sur l'État.....                                                    | 58 |
| 69. — Il ne peut être réalisé par une stipulation de rente viagère.....                                                                                                     | 59 |
| 70. — Le remploi doit se faire de telle sorte que la dot conserve la même nature.....                                                                                       | 60 |
| 71. — Le prix de l'immeuble dotal ne peut être employé à l'une des fins de l'art. 1538 lorsque l'aliénation n'a pas eu lieu suivant les formes exigées par cet article..... | 60 |

## SECTION III

## DES CONDITIONS DE SUFFISANCE OU D'UTILITÉ DES EMPLOIS.

|                                                                                                                                                               |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 72. — Définitions.....                                                                                                                                        | 61 |
| 73. — L'emploi pour être suffisant doit comprendre l'intégralité des deniers qui y sont soumis.....                                                           | 61 |
| 74. — Mais il y a lieu de déduire les frais de l'opération, qui doivent être supportés par la femme.....                                                      | 62 |
| 75. — Pour que l'emploi soit utile il doit porter sur des biens de valeur et de qualité suffisantes pour maintenir l'intégrité du patrimoine de la femme..... | 63 |
| 76. — La valeur du bien acquis en emploi doit s'apprécier au moment de l'emploi.....                                                                          | 63 |
| 77. — Le bien doit être libre de toute charge et de tout péril d'éviction.....                                                                                | 64 |
| 78. — Le mari peut-il offrir à sa femme à titre d'emploi un immeuble dont il est propriétaire?.....                                                           | 65 |
| 79. — L'emploi de la dot peut-il se réaliser par une con-                                                                                                     |    |

|                                                                                            |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| vention qui attribuerait le caractère dotal à un<br>immeuble paraphernal de la femme?..... | 66 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|----|

## DEUXIÈME PARTIE

Détermination des tiers responsables. Principe et nature de  
leur responsabilité.

|                                                                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 80. — Les tiers peuvent être tenus d'une responsabilité<br>contractuelle ou d'une responsabilité extracon-<br>tractuelle..... | 69 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

## CHAPITRE I

## DES TIERS CONTRACTUELLEMENT GARANTS DES EMPLOIS.

|                                  |    |
|----------------------------------|----|
| 81. -- Division du chapitre..... | 71 |
|----------------------------------|----|

## SECTION I

## DES DÉBITEURS DE VALEURS SUJETTES A EMPLOI OU A REMPLOI.

|                                                                                                                                                                                                                                                             |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 82. — 1 <sup>o</sup> : Constituants de la dot. — Leurs obligations va-<br>rient suivant qu'il s'agit d'emploi ou de remploi.                                                                                                                                | 71 |
| 83. — Le constituant est en principe garant de l'emploi..                                                                                                                                                                                                   | 72 |
| 84. — Si la dot consiste en une créance dont le constituant<br>était titulaire, celui-ci n'est pas responsable de<br>l'emploi.....                                                                                                                          | 73 |
| 85. — Le constituant n'est pas en principe responsable de<br>l'exécution du remploi.....                                                                                                                                                                    | 74 |
| 86. — 2 <sup>o</sup> : Tiers débiteurs de sommes d'argent soumises,<br>par un événement postérieur à la naissance de<br>l'obligation, à la condition d'emploi insérée dans<br>le contrat de mariage. — Ils sont toujours respon-<br>sables de l'emploi..... | 74 |
| 87. — 3 <sup>o</sup> : Dépositaires de deniers sujets à emploi. — Leur<br>responsabilité.....                                                                                                                                                               | 77 |

88. — La Caisse des dépôts et consignations est soumise à cette responsabilité..... 78
89. — Le préposé de cette caisse est-il juge de toutes les difficultés d'appréciation que comporte l'exécution de l'emploi ? Renvoi..... 79

## SECTION II

## DES TIERS PRÊTEURS DE DENIERS, CRÉANCIERS DE LA FEMME.

90. — Les tiers prêteurs au profit desquels la femme est autorisée à engager sa dot, doivent surveiller l'emploi des deniers qu'ils prêtent..... 80
91. — Cette obligation cesse toutes les fois que la nature de l'emploi à donner aux fonds rend la surveillance des tiers impossible..... 81
92. — Dans ce cas, les tribunaux peuvent prescrire les mesures qu'ils croient convenables pour empêcher la dilapidation des deniers..... 82
93. — Des tiers prêteurs de sommes non sujettes à emploi, qui obtiennent, pour sûreté de leur créance, d'être subrogés à un droit réel précédemment concédé à la femme à titre de remploi. — Leur responsabilité... .. 82

## SECTION III

## DES TIERS DÉTENTEURS DE BIENS SUJETS A REMploi.

94. — Objet de la section ..... 83
95. — Pour les détenteurs de biens dotaux, il faut distinguer suivant qu'il s'agit de la dot immobilière ou de la dot mobilière..... 83

*A. Tiers détenteurs d'immeubles dotaux.*

96. — Les détenteurs d'immeubles dotaux dont le prix n'a pas été remployé sont responsables du défaut de remploi..... 83
97. — Il en est ainsi de l'acquéreur qui a payé son prix

|                                                                                                                                                |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| aux époux sans s'être assuré de l'accomplissement du emploi.....                                                                               | 84 |
| 98. — Que faut-il comprendre sous l'expression générique « acquéreurs. ».....                                                                  | 84 |
| 99. — A l'acquéreur ordinaire, il faut assimiler l'expropriant pour cause d'utilité publique. Exposé et réfutation de l'opinion contraire..... | 85 |
| 100. — Le sous-acquéreur ou détenteur de l'immeuble dotal est responsable au même titre que l'acquéreur...                                     | 87 |

*B. Tiers détenteurs de meubles dotaux.*

|                                                                                                                                                                                |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 101. — Les détenteurs de meubles dotaux dont le prix n'a pas été remployé ne sont pas en principe responsables du défaut de remploi.....                                       | 88 |
| 102. — L'acquéreur des meubles dotaux est responsable du défaut de remploi si le contrat de mariage l'oblige à en surveiller l'exécution.....                                  | 88 |
| 103. — Cette responsabilité cesse toujours en vertu de l'art. 2279 C. civ. quand il s'agit de meubles corporels et incorporels qui se transmettent par tradition manuelle..... | 88 |
| 104. — Cette responsabilité ne peut le plus souvent s'exercer contre l'acquéreur de valeurs mobilières négociées en Bourse.....                                                | 89 |
| 105. — Les acquéreurs subséquents de meubles dotaux ne peuvent être recherchés comme les sous-acquéreurs du fonds dotal.....                                                   | 90 |
| 106. — Les successeurs à la personne de l'acquéreur primitif sont soumis à la même responsabilité que lui.                                                                     | 90 |

*C. Tiers détenteurs de biens paraphernaux.*

|                                                                                                                                                |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 107. — L'acquéreur de biens paraphernaux déclarés aliénables à charge de remploi opposable aux tiers est responsable du défaut de remploi..... | 90 |
| 108. — Il en est de même de ses successeurs universels ou à titre universel.....                                                               | 91 |
| 109. — <i>Quid</i> de ses ayant-cause à titre particulier?.....                                                                                | 91 |

## SECTION IV

## DES VENDEURS DE BIENS ACQUIS EN REMPLOI.

- 110.** — Si le vendeur d'un bien acquis en remploi se prête à une fraude destinée à faciliter la dissipation de la dot, sa responsabilité est engagée, mais à un titre extracontractuel..... 92
- 111.** — En dehors de ce cas exceptionnel, le vendeur est-il responsable ? Discussion d'un arrêt de la Cour d'Aix qui admet cette responsabilité..... 93
- 112.** — La Cour de cassation admet avec raison que le vendeur n'a pas à répondre du défaut ou de l'irrégularité du remploi... .. 96

## SECTION V

## DES NOTAIRES DÉPOSITAIRES OU MANDATAIRES.

- 113.** — Les notaires ont fréquemment à intervenir dans les opérations d'emploi ou de remploi à titre de dépositaires ou de mandataires..... 97
- 114.** — Du notaire dépositaire. — Il est responsable comme tout autre dépositaire..... 98
- 115.** — Du notaire mandataire. — Il est responsable en vertu des art. 1991 et suiv. Code civ..... 98
- 116.** — Le mandat général de procéder à une vente comprend-il l'obligation de s'assurer que l'aliénation projetée n'est soumise à aucune condition de remploi ?..... 99

## SECTION VI

## DES AGENTS DE CHANGE CONSIDÉRÉS COMME INTERMÉDIAIRES DANS LES NÉGOCIATIONS DE VALEURS DE BOURSE.

- 117.** — Il faut distinguer, quant à leur responsabilité en matière d'emploi, l'agent de change chargé de la négociation des valeurs, et l'agent de change certificateur dans les opérations de transfert... .. 100

|                                                                                                                                                                                         |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 118. — Pour les titres nominatifs négociés en Bourse, ces deux qualités sont souvent réunies dans la personne du même agent de change.....                                              | 101 |
| 119. — L'agent de change négociateur ne peut assumer qu'une responsabilité contractuelle.....                                                                                           | 101 |
| 120. — A. <i>Agent de change acheteur de titres destinés à l'emploi</i> . Il doit être exonéré de toute responsabilité.....                                                             | 102 |
| 121. — La réserve faite précédemment à l'égard du vendeur de biens acquis en remploi, pour le cas de fraude, ne peut guère s'appliquer à cet agent... ..                                | 102 |
| 122. — L'agent est toutefois responsable s'il a accepté le mandat général d'assurer, par un achat en Bourse, la réalisation de l'emploi ou du remploi.....                              | 103 |
| 123. — Il en est de même si, connaissant la destination des titres nominatifs par lui achetés, l'agent de change omet de faire mentionner sur ces titres leur affectation spéciale..... | 103 |
| 124. — B. <i>Agent de change vendeur de titres aliénables à charge de remploi</i> . Il est responsable du défaut de remploi.....                                                        | 104 |
| 125. — Il est responsable à titre d'acheteur intermédiaire couvrant l'acheteur véritable.....                                                                                           | 104 |
| 126. — On doit lui appliquer les observations précédemment faites au sujet des tiers détenteurs de biens dotaux soumis à remploi, notamment en ce qui touche les titres au porteur..... | 105 |
| 127. — On ne saurait expliquer sa responsabilité par la seule idée de mandat.....                                                                                                       | 107 |
| 128. — Cas où l'ordre de vente est transmis à l'agent de change par un intermédiaire.....                                                                                               | 107 |

## SECTION VII

DU TRÉSOR, ET DES COMPAGNIES DE FINANCE, DE COMMERCE OU D'INDUSTRIE  
RELATIVEMENT AUX TRANSFERTS ET CONVERSIONS DE TITRES NOMINATIFS.

|                                                                                                                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 129. — Les rentes sur l'État, les actions ou obligations des compagnies de finance, de commerce ou d'industrie sont en réalité la constatation des engagements pris par l'État ou la société..... | 108 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>130.</b> — Principe de la responsabilité de l'État et des sociétés en matière de remploi.....                                                                                | 109 |
| <b>131.</b> — Division .....                                                                                                                                                    | 109 |
| <b>132.</b> — A. Le transfert des titres nominatifs soumis à la condition de remploi rend l'État ou la société qui y procède responsables de l'accomplissement du remploi ..... | 110 |
| <b>133.</b> — Prétention contraire du Trésor. Exposé et réfutation.....                                                                                                         | 110 |
| <b>134.</b> — Controverse relative aux sociétés. Discussion et adoption de l'opinion qui les déclare responsables. ....                                                         | 113 |
| <b>135.</b> — B. La conversion des titres nominatifs en titres au porteur engage la responsabilité des sociétés de la même manière que le transfert. ....                       | 115 |
| <b>136.</b> — Pratiquement l'État n'engage jamais sa responsabilité par la conversion de rentes nominatives en titres au porteur.....                                           | 117 |

## CHAPITRE II

## DES TIERS EXTRACONTRACTUELLEMENT RESPONSABLES DES EMPLOIS

|                                         |     |
|-----------------------------------------|-----|
| <b>137.</b> — Division du chapitre..... | 118 |
|-----------------------------------------|-----|

## SECTION I

## DES TIERS COMPLICES DE FRAUDES DANS LES OPÉRATIONS D'EMPLOI OU DE REMPOI.

|                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>138.</b> — Ces tiers sont responsables en vertu de l'art. 1382 C. civ. .... | 118 |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|

## SECTION II

## DES AGENTS DE CHANGE CONSIDÉRÉS COMME CERTIFICATEURS DANS LES TRANSFERTS OU CONVERSIONS DE TITRES NOMINATIFS.

|                                                                                                                   |  |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| <b>139.</b> — L'intervention des agents de change dans les opérations de transfert ou de conversion doit être en- |  |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|

|                                                                                                                                                                                                     |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| visagée successivement quant aux rentes sur l'Etat et quant aux autres valeurs.....                                                                                                                 | 119 |
| <b>140.</b> — Lorsqu'il s'agit de rentes sur l'Etat, la condition de remploi qui affecte leur aliénabilité doit rester étrangère aux préoccupations de l'agent certificateur .....                  | 119 |
| <b>141.</b> — Quant aux autres valeurs de bourse, l'intervention de l'agent de change au transfert ou à la conversion ne s'impose pas toujours.....                                                 | 121 |
| <b>142.</b> — Lorsque les sociétés exigent pour le transfert ou la conversion l'intervention de l'agent certificateur, sa responsabilité dépend de leurs statuts.....                               | 121 |
| <b>143.</b> — Quand la société exige de l'agent de change la certification de la capacité du titulaire qui réclame le transfert ou la conversion, l'agent est responsable du défaut de remploi..... | 122 |

## SECTION III

## DES NOTAIRES CONSIDÉRÉS DANS L'EXERCICE DE LEURS FONCTIONS.

|                                                                                                                                      |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>144.</b> — Division de la section.....                                                                                            | 123 |
| <b>145.</b> — La responsabilité des notaires considérés dans l'exercice de leurs fonctions dérive des art. 1382 et 1383, C. civ..... | 123 |

§ I. *Notaire rédacteur du contrat de mariage contenant obligation d'emploi ou de remploi.*

|                                                                                                                                                                                                                                         |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>146.</b> — Le notaire rédacteur d'un acte n'est pas tenu, en sa qualité d'officier public, d'assurer l'exécution de cet acte.....                                                                                                    | 124 |
| <b>147.</b> — Le notaire rédacteur du contrat de mariage n'est pas tenu d'accomplir, postérieurement à la réception de cet acte, les formalités destinées à garantir l'exécution des clauses d'emploi ou de remploi qu'il contient..... | 125 |
| <b>148.</b> — Il n'est pas tenu de surveiller lui-même l'exécution de ces clauses.....                                                                                                                                                  | 125 |

§ II. *Notaire rédacteur d'actes se référant à l'aliénation de biens sujets à emploi.*

149. — Bien que leur ministère ne soit pas obligatoire pour ces actes, les notaires sont fréquemment requis de les rédiger..... 126
150. — La responsabilité du notaire ne peut naître que d'une rédaction fautive de l'acte..... 126
151. — Le notaire n'est pas légalement tenu de rechercher et d'insérer à l'acte les clauses de emploi. Si le défaut de pareille insertion a pour conséquence l'inexécution du emploi, il ne doit pas en être déclaré responsable..... 126
152. — Mais si le notaire connaît la nécessité du emploi, il doit la mentionner à l'acte sous peine d'engager sa responsabilité..... 128
153. — La sévérité de certaines décisions judiciaires commande aux notaires la plus grande circonspection. 129
154. — Le notaire rédacteur de l'acte de vente du bien sujet à emploi n'est pas tenu de surveiller l'exécution du emploi..... 130
155. — La même règle doit être donnée *mutatis mutandis* pour le notaire rédacteur d'une quittance de somme sujette à emploi..... 130
156. — La responsabilité du notaire certificateur dans un transfert doit être modelée sur celle des agents de change..... 131

§ III. *Notaire rédacteur d'actes destinés à réaliser l'emploi ou le emploi.*

157. — L'acte d'acquisition ne doit pas être nécessairement passé dans la forme authentique ; mais il en est souvent ainsi en pratique..... 131
158. — Le notaire rédacteur ne peut être responsable de l'inexécution du emploi que si elle est la conséquence d'un vice de rédaction..... 132
159. — Il ne serait pas responsable du défaut de solidité d'un emploi qu'il aurait conseillé de bonne foi, en sa qualité de notaire instrumentaire et en dehors de tout mandat..... 132

## SECTION IV

## DES CONSERVATEURS DES HYPOTHÈQUES

|                                                                                                                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 160. — La responsabilité des conservateurs des hypothèques en nos matières ne peut résulter que du principe de l'art. 1382. C. civ.....                                                                                   | 133 |
| 161. — Objet de la section.....                                                                                                                                                                                           | 134 |
| 162. — A. Dans le cas de vente d'un bien aliénable sous condition de remploi, lorsque le prix est payé comptant sans remploi, le conservateur doit prendre une inscription d'office au profit de la femme venderesse..... | 134 |
| 163. — Controverse. Exposé et réfutation de l'opinion contraire.....                                                                                                                                                      | 135 |
| 164. — Le conservateur qui ne formaliserait pas l'inscription engagerait sa responsabilité vis-à-vis des tiers.....                                                                                                       | 137 |
| 165. — B. Le conservateur doit refuser la radiation des inscriptions prises pour sûreté de créances soumises à un emploi, tant qu'il ne lui est pas justifié de cet emploi.....                                           | 137 |
| 166. — Au contraire, lorsque la clause d'emploi n'est pas opposable aux tiers, le conservateur n'a plus à exiger la justification de son exécution.....                                                                   | 138 |
| 167. — Cas où le contrat de mariage déclare les débiteurs libérés des soins de l'emploi par la consignation.                                                                                                              | 138 |
| 168. — En matière d'emplois dotaux, le conservateur doit refuser la radiation de l'hypothèque légale garantissant la créance de la femme contre son mari.                                                                 | 139 |

## TROISIÈME PARTIE

## Etendue de la responsabilité des tiers.

|                                                                                                                                                         |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 169. — L'étendue de la responsabilité des tiers varie suivant qu'ils sont contractuellement garants ou extracontractuellement responsables des emplois. | 141 |
| 170. — Objet et division de cette partie.....                                                                                                           | 141 |

## CHAPITRE PREMIER

DE QUEL DEGRÉ D'IMPERFECTION DES EMPLOIS RÉPONDENT  
LES TIERS.

- 171.** — Il faut distinguer entre les tiers contractuellement  
garants et les tiers extracontractuellement res-  
ponsables des emplois. . . . . 142

## SECTION I

## DES TIERS CONTRACTUELLEMENT GARANTS DE L'EXÉCUTION DES EMPLOIS.

- 172.** — Ils sont garants à la fois de la matérialité, de la  
validité et de la suffisance des emplois. . . . . 142
- 173.** — Cette solution est généralement admise en doctrine  
et en jurisprudence pour les débiteurs de deniers  
dotaux et les acquéreurs de la dot. . . . . 143
- 174.** — Les mêmes raisons de décider existent pour tous  
les tiers contractuellement obligés à la surveil-  
lance de l'emploi. . . . . 144
- 175.** — Application de cette solution à l'agent de change. . 144
- 176.** — Interprétation d'un jugement du Tribunal de la  
Seine. . . . . 145
- 177.** — Application de la théorie au notaire tenu par un  
lien contractuel de surveiller l'emploi. . . . . 146
- 178.** — La responsabilité des tiers contractuellement ga-  
rants des emplois serait-elle restreinte si le con-  
trat de mariage déterminait le mode d'emploi ?  
Distinction proposée par M. Benech. . . . . 146
- 179.** — Les tiers ne doivent pas répondre de l'utilité de  
l'emploi lorsque le contrat de mariage détermine  
son mode de réalisation d'une manière très pré-  
cise ; mais ils en sont responsables si ce mode  
n'est déterminé que d'une façon générique. . . . . 147

## SECTION II

## DES TIERS EXTRACTIONNELLEMENT RESPONSABLES DES EMPLOIS.

- 180.** — Leur responsabilité ne peut jamais être engagée par  
l'inutilité ou l'insuffisance de l'emploi. . . . . 148

|                                                                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 181. — Application de cette solution aux conservateurs des hypothèques.....                                                                                               | 149 |
| 182. — La même solution doit être admise pour les agents de change certificateurs dans les transferts et les notaires dans l'exercice de leurs fonctions...               | 150 |
| 183. — D'ailleurs, l'inaccomplissement des obligations auxquelles ces tiers sont soumis ne saurait jamais produire que le défaut absolu ou l'invalidité de l'emploi ..... | 150 |
| 184. — Ainsi l'agent de change certificateur ne peut en cette seule qualité être tenu de « suivre » le remploi..                                                          | 150 |
| 185. — Il en est de même du notaire considéré dans l'exercice de ses fonctions.....                                                                                       | 151 |
| 186. — Application au cas où le notaire est chargé d'inventorier des valeurs recueillies à titre de succession par la femme dotale.....                                   | 152 |
| 187. — Des tiers qui, à titre d'intermédiaires, ont facilité un emploi fictif.....                                                                                        | 153 |
| 188. — Conclusion.....                                                                                                                                                    | 154 |

## CHAPITRE II

## DU DEGRÉ DE FAUTE DONT RÉPONDENT LES TIERS.

|                                                                                                                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 189. — Le degré de faute dont répondent les tiers dépend de la nature de leur responsabilité.....                                                                            | 155 |
| 190. — Question préalable : n'y a-t-il pas des tiers qui sont responsables indépendamment de toute faute commise par eux ?.....                                              | 155 |
| 191. — La négative est adoptée par M. Benech.....                                                                                                                            | 156 |
| 192. — Cette opinion doit être admise. Le mari n'étant tenu du défaut d'emploi que s'il a commis une faute, les tiers ne sauraient être traités plus sévèrement que lui..... | 157 |
| 193. — D'ailleurs toute responsabilité en général dérive d'une faute.....                                                                                                    | 157 |
| 194. — L'appréciation de la faute commise par le débiteur en payant peut influencer sur la validité ou la non validité du paiement.....                                      | 157 |
| 195. — L'art. 1241 C. civ. ne contredit pas la solution pro-                                                                                                                 |     |

|        |                                                                                                                                                                               |     |
|--------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
|        | posée. L'emploi est plutôt une <i>charge</i> qu'une <i>condition</i> .....                                                                                                    | 158 |
| 196. — | Application du principe par la jurisprudence.....                                                                                                                             | 159 |
| 197. — | La détermination du degré de faute susceptible d'engager la responsabilité des tiers se complique d'un élément de fait qui diminue l'importance des solutions théoriques..... | 160 |
| 198. — | Elle laisse une place inévitable à l'arbitraire.....                                                                                                                          | 161 |
| 199. — | Il convient cependant de poser quelques règles générales susceptibles de guider le juge dans son appréciation de la responsabilité des différents tiers .....                 | 161 |
| 200. — | On ne peut, en effet, exiger de tous les tiers le même degré de vigilance et d'attention.....                                                                                 | 161 |

§ 1. — *Du degré de faute dont répondent les tiers contractuellement intéressés à l'exécution des emplois.*

|        |                                                                                                                                                                      |     |
|--------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 201. — | Règle générale sur le degré de faute dont tout débiteur doit répondre en matière contractuelle....                                                                   | 162 |
| 202. — | La responsabilité du mari doit être plus lourde que celle des tiers.....                                                                                             | 163 |
| 203. — | Système de M. Benech d'après lequel le mari serait tenu de sa <i>culpa levis in abstracto</i> et les tiers seulement de leur faute lourde.....                       | 163 |
| 204. — | Critique de ce système.....                                                                                                                                          | 164 |
| 205. — | Les tiers comme le mari sont tenus de leur <i>culpa levis in abstracto</i> ; mais l'appréciation du juge doit être plus sévère pour le mari que pour les tiers ..... | 164 |
| 206. — | On doit même distinguer entre les différents tiers quant à l'appréciation de leur faute.....                                                                         | 165 |
| 207. — | La responsabilité des tiers acquéreurs de biens sujets à remploi doit être plus sévèrement appréciée que celle des débiteurs de deniers soumis à emploi.....         | 165 |
| 208. — | L'agent de change vendeur de titres sujets à remploi bien qu'acheteur dans la forme, doit bénéficier d'une appréciation exceptionnellement favorable.                | 166 |
| 209. — | L'expropriant pour cause d'utilité publique doit être responsable dans les mêmes termes qu'un acquéreur ordinaire.....                                               | 167 |

|                                                                                                                                                  |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>210.</b> — Les tiers détenteurs de biens non remployés doivent être traités aussi rigoureusement que les acquéreurs directs de ces biens..... | 167 |
| <b>211.</b> — Application de l'art. 1992 C. civ. aux tiers obligés, comme mandataires, à réaliser un emploi.....                                 | 168 |
| <b>212.</b> — Les dépositaires de deniers sujets à emploi sont responsables d'après le droit commun de l'art. 1137 C. civ. ....                  | 169 |

*§ 2. Du degré de faute dont répondent les tiers non contractuellement obligés à la surveillance des emplois.*

|                                                                                                                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>213.</b> — L'art. 1383 C. civ. paraît imposer une appréciation rigoureuse de la conduite de ces tiers.....                                                                                      | 169 |
| <b>214.</b> — Mais en réalité ils sont tenus seulement de leur faute lourde.....                                                                                                                   | 170 |
| <b>215.</b> — Ceux qui sont complices de fraudes en matière d'emploi ou de remploi n'ont jamais, par hypothèse, à répondre que d'un dol.....                                                       | 171 |
| <b>216.</b> — Application de la théorie aux autres tiers extracontractuellement tenus de surveiller l'emploi ou le remploi.....                                                                    | 171 |
| <b>217.</b> — Son application au conservateur des hypothèques.                                                                                                                                     | 171 |
| <b>218.</b> — Son application à l'agent de change certificateur dans les transferts de titres soumis à remploi..                                                                                   | 173 |
| <b>219.</b> — La solution favorable qui est appliquée à cet agent n'est pas contraire à l'interprétation rigoureuse donnée par la jurisprudence sur l'art. 16 de l'arrêté du 27 prairial an X..... | 173 |
| <b>220.</b> — Application de la théorie aux notaires considérés dans l'exercice de leurs fonctions.....                                                                                            | 176 |
| <b>221.</b> — L'art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI doit se combiner, en matière de responsabilité notariale, avec les art. 1382 et 1383 C. civ.....                                             | 176 |
| <b>222.</b> — Le juge aura donc à apprécier la faute du notaire et ne le déclarera responsable que si elle présente un caractère de gravité bien marqué.....                                       | 177 |
| <b>223.</b> — Application à l'hypothèse d'un remploi fictif et frauduleux.....                                                                                                                     | 177 |
| <b>224.</b> — Le notaire ne peut être responsable de son erreur sur un point de droit lorsqu'il s'agit de questions douteuses et controversées.....                                                | 178 |

225. — Application à l'hypothèse où une femme séparée de biens et non autorisée de son mari ou de justice opère une acquisition à titre de remploi... 179

## CHAPITRE III

## DE LA PREUVE DES ÉLÉMENTS MATÉRIELS ET JURIDIQUES DE LA RESPONSABILITÉ DES TIERS.

226. — Importance de la question de preuve dans les actions en responsabilité..... 180  
 227. — Division... 180

§ 1. *De la preuve quant aux tiers contractuellement garants des emplois.*

228. — La femme qui actionne un tiers comme obligé contractuellement à réaliser ou à surveiller un emploi de ses capitaux doit préalablement démontrer l'existence du rapport contractuel qu'elle invoque. 181  
 229. — Cette preuve doit être faite suivant les règles générales du droit..... 181  
 230. — Le tiers garant doit au contraire pour être libéré, prouver l'exécution valable et régulière de l'emploi..... 182  
 231. — Fondement de cette obligation. Controverse..... 183  
 232. — Le tiers doit en outre prouver la suffisance et l'utilité du remploi..... 184  
 233. — Si l'emploi ou le remploi n'a pas été régulier, il n'est libéré que s'il prouve n'avoir commis aucune faute..... 184

§ 2. *De la preuve quant aux tiers extracontractuellement responsables des emplois.*

234. — La femme qui actionne ces tiers doit établir les deux éléments de leur responsabilité ..... 185  
 235. — 1<sup>o</sup> Elle doit prouver que l'inexécution du remploi lui a causé un préjudice..... 185  
 236. — 2<sup>o</sup> Elle doit prouver que le tiers a commis une faute ou une négligence..... 185

## APPENDICE

LE RECOURS DE LA FEMME CONTRE LES TIERS A-T-IL UN CARACTÈRE  
PRINCIPAL OU SUBSIDIAIRE.

237. — Sous l'ancien droit, on reconnaissait à l'action de la femme contre le débiteur et l'acquéreur de la dot un caractère subsidiaire..... 187
238. — *Quid* sous l'empire du Code civil? Opinion de M. Benéch..... 187
239. — Contre les tiers contractuellement garants des emplois, l'action de la femme est toujours principale. 188
240. — Contre les tiers extracontractuellement responsables, l'action de la femme est en principe subsidiaire. 188
241. — L'action reste toujours principale contre les tiers complices de fraudes..... 189
242. — Il en est de même toutes les fois qu'aucune faute n'est imputable au mari..... 189
243. — En matière d'emploi de valeurs paraphernales et d'emploi de la dot après séparation de biens, l'action de la femme n'est subsidiaire que dans les cas où le mari est garant de l'emploi..... 190
244. — Dans les cas où l'action de la femme contre les tiers est subsidiaire, le mari discuté dans ses biens peut obtenir contre les tiers un partage de responsabilité ..... 190

## QUATRIÈME PARTIE

Causes générales d'exclusion ou de restriction de la  
responsabilité des tiers.

245. — Objet de cette partie .. 191
246. — Division..... 191

## CHAPITRE PREMIER

DES CLAUSES D'EXONÉRATION INSÉRÉES DANS LE CONTRAT DE  
MARIAGE DES ÉPOUX.

|                                                                                                                                                                                                        |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>247.</b> — L'art. 1387 C. civ. permet aux époux de régler expressément dans leur contrat de mariage la responsabilité des tiers intéressés à l'exécution des emplois.....                           | 193 |
| <b>248.</b> — Les clauses tendant à restreindre cette responsabilité sont les seules usitées et méritent seules d'être étudiées.....                                                                   | 193 |
| <b>249.</b> — Première observation : les clauses d'exonération portées au contrat de mariage participent de son caractère d'immutabilité.....                                                          | 194 |
| <b>250.</b> — Intérêt pratique de cette observation.....                                                                                                                                               | 194 |
| <b>251.</b> — Deuxième observation : les clauses d'exonération doivent être interprétées largement ; mais elles n'enlèvent pas à l'emploi de la dot le caractère obligatoire qu'il a pour le mari..... | 195 |
| <b>252.</b> — Troisième observation : ces clauses qui se réfèrent par hypothèse au emploi conventionnel de la dot s'appliquent aussi aux cas de emploi légal ou judiciaire.....                        | 195 |
| <b>253.</b> — Division du chapitre.....                                                                                                                                                                | 196 |

## SECTION I

DES CLAUSES D'EXONÉRATION CONSIDÉRÉES AU POINT DE VUE DES TIERS QUI  
PEUVENT LES INVOQUER.

|                                                                                                                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>254.</b> — La distinction rationnelle des tiers contractuellement garants des emplois et des tiers extracontractuellement responsables trouve ici son application.....                                                 | 196 |
| <b>255.</b> — Les tiers responsables extracontractuellement ne peuvent bénéficier d'une clause directe d'exonération, mais les stipulations favorables du contrat de mariage réagissent indirectement en leur faveur..... | 196 |

## TABLE DES MATIÈRES

277

256. — Les tiers contractuellement garants peuvent être directement exonérés par le contrat de mariage. 197
257. — Celui-ci peut les viser tous ou quelques-uns d'entr'eux seulement. L'interprétation large doit prévaloir dans ce dernier cas. 197

## SECTION II

DES CLAUSES D'EXONÉRATION CONSIDÉRÉES AU POINT DE VUE DU DEGRÉ D'IMPERFECTION DES EMPLOIS DONT ELLES DISPENSÉNT LES TIERS DE RÉPONDRE.

258. — Les tiers peuvent être déchargés en totalité ou en partie de la surveillance des emplois. 198
259. — Leur exonération peut porter même sur la matérialité des emplois sans enlever pour cela tout intérêt à la clause d'emploi. 198
260. — Cette exonération générale doit être admise toutes les fois qu'elle résulte de l'intention des époux clairement manifestée par les termes du contrat de mariage. 200
261. — Lorsque le contrat se borne à déclarer les tiers non garants de la validité, de l'utilité ou de la suffisance de l'emploi, les tiers demeurent obligés à s'assurer de sa matérialité. 201
262. — Pour apprécier l'effet de pareilles clauses, les juges du fait ont un pouvoir souverain. 202
263. — Ce pouvoir ne saurait aller jusqu'à dénaturer le pacte matrimonial ; il faut donc poser un principe d'interprétation. 203
264. — L'exonération stipulée pour le cas de non-validité, doit être étendue au cas d'inutilité ou d'insuffisance ; l'inverse n'est pas vrai. 203
265. — Cependant la pratique notariale use souvent d'une terminologie vicieuse dont le juge doit tenir compte pour interpréter les clauses d'exonération. 204
266. — Arrêt de la chambre des Requêtes du 2 août 1853. 204
267. — Critique de deux arrêts contraires des cours de Limoges et d'Aix. 205
268. — Conclusion. 207

## CHAPITRE II

DES RENONCIATIONS DE LA FEMME A SE PRÉVALOIR DE  
L'INEXÉCUTION DES EMPLOIS.

- 269.** — Pour apprécier les effets de ces renonciations, il faut distinguer suivant qu'elles interviennent au cours du mariage ou après sa dissolution. . . . . 208

## SECTION I

## DES RENONCIATIONS INTERVENUES AU COURS DU MARIAGE

- 270.** — Leur nullité est certaine : elle résulte du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. 208
- 271.** — On ne peut à cet égard distinguer entre les emplois légaux ou judiciaires et les emplois conventionnels. . . . . 208
- 272.** — Sont nulles, en premier lieu, les renonciations expresses de la femme à se prévaloir contre les tiers de l'inaccomplissement des emplois. . . . . 208
- 273.** — Sont nulles, en second lieu, les renonciations indirectes et implicites de la même nature. . . . . 209
- 274.** — Application aux ratifications par la femme de emplois non conformes à son contrat de mariage. . . 209
- 275.** — Application aux collocations de la femme dans l'ordre ouvert pendant le mariage sur les biens du mari. Ces collocations n'ont qu'un caractère provisoire. 210
- 276.** — Critique d'un arrêt contraire de la Cour de cassation, du 3 mai 1853. . . . . 212
- 277.** — La Cour suprême a heureusement abandonné la doctrine de cet arrêt. . . . . 212
- 278.** — Sous le régime dotal pur, on fait dériver le caractère provisoire des collocations obtenues par la femme, du principe de l'inaliénabilité dotale. . . 214
- 279.** — Sous le régime dotal mitigé par une clause d'aliénabilité à charge de emploi, la solution reste vraie mais dérive plus précisément de l'art. 1393. C. civ. 215

## TABLE DES MATIÈRES

279

- 280.** — La même solution doit donc prévaloir quand il s'agit d'emploi ou de remploi de valeurs paraphernales . . . . . 245

### SECTION II

#### DES RENONCIATIONS POSTÉRIEURES A LA DISSOLUTION DU MARIAGE.

- 281.** — Ces renonciations sont pleinement valables. — Motifs de cette solution . . . . . 246
- 282.** — Application du principe par un arrêt récent de la Cour de Montpellier . . . . . 247
- 283.** — La femme peut, après dissolution du mariage, se faire colloquer définitivement dans l'ordre ouvert sur son mari . . . . . 248
- 284.** — La femme divorcée ou veuve peut expressément renoncer à son recours contre les tiers . . . . . 248

### CHAPITRE III

#### DE LA CONSIGNATION DES SOMMES SUJETTES A EMPLOI.

- 285.** — Du droit de consignation qui appartient au débiteur d'une somme sujette à emploi . . . . . 249
- 286.** — La consignation ne libère pas le débiteur de l'obligation de surveiller l'emploi . . . . . 249
- 287.** — Exposé et réfutation de l'opinion contraire . . . . . 220
- 288.** — L'expropriant pour cause d'utilité publique doit être, sur ce point, assimilé à tout autre débiteur . . . . . 221
- 289.** — La Caisse des dépôts et consignation doit opérer le remboursement en présence et avec le consentement du débiteur. *Quid* s'il se refuse à assister au retrait des sommes déposées ? . . . . . 222
- 290.** — La consignation a un effet libératoire absolu si le contrat de mariage le veut ainsi . . . . . 222
- 291.** — Dans ce cas la Caisse doit elle-même suivre l'exécution de l'emploi . . . . . 223
- 292.** — On ne peut la considérer alors comme implicitement

|                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| comprise au nombre des établissements publics<br>que le contrat de mariage dispenserait de s'im-<br>miscer dans l'emploi..... | 223 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## CHAPITRE IV

DES DÉLITS OU QUASI-DÉLITS COMMIS PAR LA FEMME AU PRÉJUDICE  
DES TIERS RESPONSABLES.

|                                                                                                                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 293. — L'application de l'art. 1382 C. civ. peut fournir aux<br>tiers responsables le moyen d'échapper à la pour-<br>suite de la femme.....                                  | 225 |
| 294. — Le principe est certain pour le tiers recherché<br>à raison du défaut d'emploi de valeurs para-<br>phernales.....                                                     | 225 |
| 295. — Il en est de même quand il s'agit d'emplois ou de<br>emplois dotaux, malgré la règle de l'inaliénabi-<br>lité dotale.....                                             | 226 |
| 296. — Mais cette règle ne peut fléchir que s'il y a dol ou<br>faute intentionnelle de la femme.....                                                                         | 227 |
| 297. — Conséquences de cette idée dans le cas où la femme<br>déclare faussement à un tiers la non-existence<br>d'une clause de remploi dans son contrat de ma-<br>riage..... | 227 |
| 298. — Application de la théorie par les Cours d'Aix et de Dijon                                                                                                             | 228 |
| 299. — Application de la même théorie au conservateur des<br>hypothèques trompé par les manœuvres fraudu-<br>leuses de la femme.....                                         | 229 |

## APPENDICE

## RECOURS DES TIERS CONTRE LES ÉPOUX.

|                                                                                                                                                                                                            |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 300. — Objet de cet appendice....                                                                                                                                                                          | 230 |
| <i>A. Recours des tiers contre le mari.</i>                                                                                                                                                                |     |
| 301. — Le mari qui, avant séparation de biens, a négligé<br>d'assurer la réalisation de l'emploi ou du remploi<br>de la dot peut être l'objet d'un recours de la part<br>du tiers déclaré responsable..... | 230 |

|                                                                                                                                                                                                                                                  |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 302. -- Le mari ne peut toutefois être l'objet d'un semblable recours que s'il a commis une faute.....                                                                                                                                           | 230 |
| 303. -- Le mari qui n'a contracté aucune obligation personnelle vis-à-vis du tiers répond à l'égard de ce dernier de la même faute qu'à l'égard de la femme.                                                                                     | 231 |
| 304. -- S'il s'est personnellement engagé à exécuter l'emploi, il est responsable vis-à-vis du tiers suivant les termes de son engagement. ....                                                                                                  | 232 |
| 305. -- Le tiers qui recourt contre le mari est subrogé dans l'hypothèque légale de la femme quand il s'agit d'emplois dotaux proprement dits.....                                                                                               | 232 |
| 306. -- Il en est de même quand la condition de remploi de la dot ne se réfère qu'à la validité du paiement des prix de vente.....                                                                                                               | 233 |
| 307. -- Dans ce cas, si le tiers actionné par la femme ne peut ou ne veut repayer, et si la femme demande la résolution de la vente, le tiers condamné ne bénéficie pas de la subrogation légale.....                                            | 234 |
| 308. -- En dehors de cette hypothèse, le défaut de remploi de la dot ouvre à la femme contre tous les tiers une action en indemnité ou en paiement du prix indûment payé et contre l'acquéreur l'action de l'article 1560 C. civ.....            | 234 |
| 309. -- Conséquences au point de vue de la subrogation des tiers dans son hypothèque légale.....                                                                                                                                                 | 235 |
| 310. -- Si le tiers actionné est complice d'une fraude du mari, il n'a aucun recours contre lui.....                                                                                                                                             | 236 |
| 311. -- Il en est de même s'il est obligé personnellement à réaliser lui-même l'emploi.....                                                                                                                                                      | 236 |
| 312. -- Application de cette idée à l'agent de change chargé de négocier des valeurs dotales.....                                                                                                                                                | 237 |
| 313. -- Les tiers déclarés responsables du défaut de remploi d'un immeuble paraphernal, ou d'un immeuble dotal aliéné après séparation de biens peuvent-ils recourir contre le mari et obtenir la subrogation dans les droits de la femme ?..... | 238 |

*B. Recours des tiers contre la femme.*

- 314.** — Le tiers condamné pour inaccomplissement de l'emploi ou du remploi de la dot avant la séparation de biens ne peut en principe, recourir contre la femme..... 239
- 315.** — Il peut cependant réclamer contre elle par l'action *de in rem verso* la restitution des sommes non employées dont elle aurait profité..... 241
- 316.** — Sous le régime dotal pur, la femme peut garantir sur ses paraphernaux la vente de son bien dotal. 240
- 317.** — Solutions identiques sous le régime dotal avec clauses d'emploi et de remploi. L'obligation de garantie ne peut être interprétée comme une renonciation de la femme à son droit contre les tiers.. 241
- 318.** — Du recours des tiers déclarés responsables de l'inexécution d'emplois dotaux après séparation de biens ou d'emplois paraphernaux..... 243

## CONCLUSION

## DE QUELQUES PRÉCAUTIONS QUE DOIVENT PRENDRE LES TIERS POUR COUVRIR LEUR RESPONSABILITÉ.

- 319.** — Les tiers doivent avant tout s'assurer du régime matrimonial de la femme et de l'économie de son contrat de mariage..... 245
- 320.** — Pour s'assurer que le contrat de mariage ne contient aucune stipulation d'emploi, ils doivent exiger communication de la minute ou d'une expédition de ce contrat..... 245
- 321.** — *Quid* si on leur présente une procuration destinée à permettre l'aliénation de valeurs dotales et muette sur la nécessité du remploi?..... 246
- 322.** — En cas de doute sur la nécessité de l'emploi, les tiers doivent provoquer sur ce point une décision contentieuse de la justice..... 246

|                                                                                                                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 323. — Application au cas où le juge permet d'utiliser à l'une des fins de l'article 1558 les deniers dotaux soumis à emploi.....                                                                                  | 246 |
| 324. — Pour l'exécution de l'emploi, les tiers ne doivent pas se fier aux affirmations des époux. Détenteurs des fonds à employer, ils doivent faire en sorte que leur versement réalise directement l'emploi..... | 247 |
| 325. — Difficultés spéciales à l'hypothèse où l'emploi doit se faire en actions de la Banque de France. Décision de la Cour de Rouen..                                                                             | 247 |
| 326. — La solution qu'elle donne mérite d'être étendue à toutes les hypothèses d'emploi opéré en valeurs de bourse.....                                                                                            | 248 |
| 327. — Les tiers qui ne sont pas détenteurs des deniers à employer, mais ont à répondre de l'emploi ne doivent pas non plus se fier aux affirmations des époux touchant son accomplissement....                    | 248 |
| 328. — Quant à la validité et à l'utilité de l'emploi, le contrat de mariage prescrit quelquefois certaines précautions propres à les assurer.....                                                                 | 249 |
| 329. — Précautions générales à prendre par les tiers en dehors de cette hypothèse.....                                                                                                                             | 249 |
| 330. — En cas de doute sur la validité ou l'utilité de l'emploi, les tiers doivent le faire homologuer par justice.....                                                                                            | 250 |
| 331. — Les frais de l'instance en homologation ne doivent pas incomber aux tiers, du moins quand leur résistance ne procède pas d'un esprit de chicane. .                                                          | 250 |
| 332. — Difficultés relatives au cas où les tiers et spécialement les agents de change ont à surveiller un emploi qui doit s'effectuer hors de leur résidence.                                                      | 250 |
| 333. — 1 <sup>er</sup> procédé applicable dans ce cas : les époux peuvent donner en paiement au vendeur de l'immeuble à acquérir en remploi les valeurs qu'ils veulent aliéner.....                                | 252 |
| 334. — 2 <sup>e</sup> procédé : l'agent de change peut provoquer la nomination d'un séquestre chargé de surveiller l'emploi .....                                                                                  | 252 |
| 335. — Règles à suivre pour obtenir la désignation de ce séquestre. ....                                                                                                                                           | 252 |

|     |                                                                                                                             |     |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 336 | — Cas où la femme meurt avant la réalisation du<br>remploi de son bien dotal aliéné et laisse des<br>héritiers mineurs..... | 253 |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

Vu par le Président de la Thèse :

BUFNOIR.

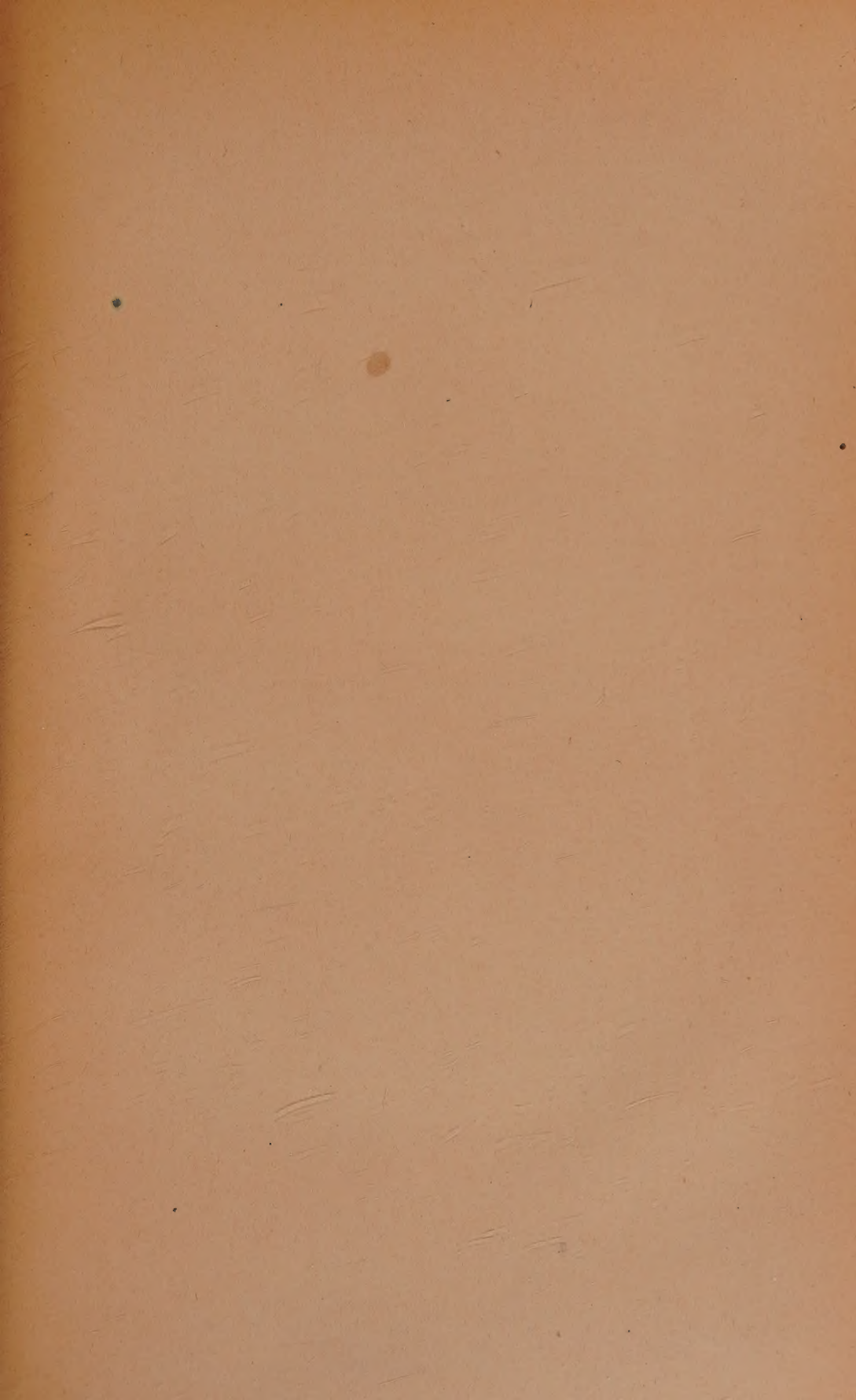
Vu par le Doyen :

COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer :

*Le vice-recteur de l'Académie de Paris,*

GRÉARD.



24



